المرأة متحملة لواجب الإنفاق

الحبيب خضر

مدرس وباحث بالجامعة التونسية

دار الكتب القانونيه

مصر ـ المحله الكبرى

السبع بنات ـ ٢٤ شارع عدلي يكن

فاكس ٠٤٠٢٢٢٠٢٩٥

٠٠٢٠١٢٢ ص.ب ٢٥٥

دار شتات للنشر والبرمجيات

مصر ـ المحله الكبرى

السبع بنات ـ ٢٤ شارع عدلي يكن

ت: ٠٤٠٢٢٢٤٦٨٢ فاكس ٠٤٠٢٢٢

محمول ٠٠٢٠١٢٢٣١٦١٩٨٤ ص.ب ٢٥٥

الناشر
دار الكتب القانونية

جميع الحقوق محفوظة

اسم الكتاب
المرأة متحملة لواجب الإنفاق

الحبيب خضر
مدرس وباحث بالجامعة التونسية

سنة النشر
2008

رقم الإيداع
5276

الترقيم الدولى
I.S.B.N
977-386-009-4

المدير التجارى
عادل احمد شتات
ت :0123161984

مطابع شتات
040/2224682
المحلة الكبرى - السبع بنات

قائمة المختصرات

- م.أ.ش : مجلة الأحوال الشخصية , ويطلق عليها اختصارا , في هذه الدراسة " المجلة " .
- م.ا.ع ك مجلة الالتزامات والعقود .
- م.م.م.ت : مجلة المرافعات المدنية و التجارية .
- م.ح.ع: مجلة الحقوق العينية .
- ق.ت.م : قرار تعقيبي مدني .
- ص. : صفحة .
- ص ص . : الصفحتان أو الصفحات .
- ج : جزء .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـدمـة

يقول الله تعالى " " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم " (١) .إنها رؤية للعلاقة بين المرأة و الرجل عامة تقوم على القوامة المحمولة على الرجل بما فيها تحمله لواجب الإنفاق على زوجته . وهى تقريبا الرؤية التي تبنتها مجلة الأحوال الشخصية عند سنها (٢) , على الأقل في بعض نصوصها , إلا أن ذلك الخيار لم يكن الاستقرار بحيث تشترك فيه جميع نصوص المجلة في إطار رؤية منتظمة متناسقة , بل إن المجلة قد عملت , في نفس الوقت , في اتجاه مخالف , على محاولة إرساء رؤية تجديدية للأسرة تحاول الخروج على النمط المعهود .

لقد سعت المجلة عند سنها من ناحية إلى التجديد, خاصة عبر تحسين وضعية المرأة التي كانت , واقعيا , تمر بظروف صعبة , كما سعت من ناحية أخرى إلى البروز بمظهر المحافظة وذلك بالتحرك داخل المنظومة الثقافية و الدينية السائدة . إلا أن التوازن بين تلك المسعيين كان صعبا . وقد ركزت تلك الصعوبة رغبة دفينة في تغليب التوجه الأول على الثاني تجسدت أكثر من خلال النصوص اللاحقة المنقحة للمجلة أو المضافة إلى جانبها . و ترتب عن ذلك عدم تجانس بين الأحكام المتبناة . ولم تخرج عن تلك الوضعية , التي كانت تشمل كامل المجلة , مادة الفقه .

---

(1) انظر : الآية ٣٤ من سورة النساء .

(2) لمراجعة النص الأصلي لمجلة الأحوال الشخصية أنظر الرائد الرسمي التونسي الصادر بتاريخ ١٧ أوت ١٩٥٦ , ص. ١٥٤٤ وما بعدها .

و المقصود بالنفقة ما يبذله الإنسان من المال فيما يحتاجه هو أو غيره (١) وقد قيل بأن النفقة مشتقة أصلا من النفوق وهو الهلاك أو من النفاق وهو الرواج , وهي بالتعريف السابق تتضمن معنى ما اشتقت منه إذا فيها هلاك المال بالنسبة للمنفق و رواج المال بالنسبة للمنفق عليه (٢) .

و قد عنيت مجلة الأحوال الشخصية بتنظيم مادة النفقة , غير أن ذلك التنظيم لم يكن مستقرا , وقد تأثر بالتنقيحات المدخلة على المجلة فبقيت بعض أحكامها على حالها منذ سنها (٣).

في حين شهدت نصوص أخرى تنقيحا (٤). وقد حددت المجلة من ضمن ما حددته عناصر النفقة فاقتضى الفصل ٥٠ من المجلة أن النفقة تشمل " الطعام والكسوة و المسكن و التعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة " (٥). ولكن ما يلاحظ بشأن هذا الفصل من حيث إبقاؤه مجال التقدير رحبا من خلال المعيار المفتوح المتمثل في " الضروريات في العرف والعادة " ينطبق على كامل مادة النفقة في المجلة .

لقد تركت المجلة عدة نقاط تخص النفقة لم تخض فيها مما أدى إلى طرح عديد الأسئلة .

---

(1) انظر : بدران أبو العينين بدران , حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون , مؤسسة شباب الجامعة , الإسكندرية , (بدون تاريخ).

(2) انظر : سعيد غبوش , نفقة الأبناء , مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا في القانون الخاص , كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس , تونس , ١٩٨٢ .

(3) أنظر مثلا الفصل ٤٧ من المجلة ,

(4) انظر مثلا الفصل ٢٣ من المجلة .

(5) لقد استقر فقه القضاء على التذكير بتلك العناصر بشكل يكاد يكون جزافيا .

غير أن تلك الأسئلة تتفاوت من حيث يسى الإجابة عنها .فلــئن أمكــن مثلا التسليم بان الأصل في النفقة عند تقديرها اليوم أن يتم ذلك بتحديد مبلغ من النقود (١) , فقد كان أصعب الحسم مثلا في من يحمل واجب الإنفـــاق داخل الأسرة إذا كانت صيغة الفصل ٢٣ من المجلة تبعث علـــى الــشك خاصة بخصوص مدى تحمل المرأة واجب الإنفاق .

و الحقيقة أن الوقوف على وضعية المرأة إزاء واجب الإنفـــاق بحيــث تكون مطالبة بالنفقة يستدعى النظر إلى المرأة في كل صورها , فالمقصود بالمرأة ذلك الشخص من الجنس الأنثوي (٢) . أو بأكثر دقة , ذلك الإنسان من الجنس الأنثوي . ويمكن عمليا أن تحتل المرأة إما موقع البنت أو موقع الزوجة أو موقع الأم . كما يمكن أن تجمع نفس المرأة بين موقعين أو حتى بين الثلاثة مواقع , ولكن من الثابت أن الطرف المقابل لهـــا لا يمكـــن أن يكون نفس الطرف .

ولو نُظر إلى المرأة بصفة عامة , في علاقتها بالنفقة , لأمكـــن ربمـــا الوقوف عند بعض الأوجه أو الصور الأخرى التي قد تتجلى بها المـــرأة , لعل من أبرزها إنفاقها على نفسها و إنفاقها على الغير بموجب الالتـــزام . غير أن المرأة في هاتين الصورتين لا تكون مطالبة بالنفقة بـــأتم المعنـــى لأنها إنما تتحمل تلك النفقة بإرادتها .

---

(1) ذلك على خلاف ما يذهب إليه جمهور الفقهاء المسلمين القدامى الذين يجعلون تقديرها بالنقود مشروطا باتفاق الطرفين على ذلك , وإلا فإن الأصل هو أن تكون النفقة عينية من عين ما يستهلك المنفق فيطعمهم مما يطعم ويكسوهم مما يلبس , لمزيد التفصيل أنظر : بدران أبو العينين بدران , المرجع المذكور , ص.١٢٦.

(2) جيرار كونو , معجم المصطلحات القانونية (ترجمة : منصور القاضي) , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , الطبعة الأولى , ١٩٩٨ , الجزء الأول , ص. ٢٧٦ .

فبالرجوع إلى صورة إنفاق المرأة على نفسها يلاحظ أن الأمر لا يخرج عن ثلاث فرضيات .أولاها أن تتلقى من الغير إنفاقا عليها وتزيد عليه بان تنفق على نفسها . و ثانيتها أن لا تتلقى من الغير نفقة و لكنها تقوم بالإنفاق الكامل على نفسها من مالها رغم استحقاقها النفقة من الغير . و تندرج في هذا الإطار مثلا الصورة الواردة بالفصل ٤١ من المجلة(١) . وثالثتها أن لا تكون مستحقة النفقة من الغير و تتولى الإنفاق على نفسها . في كل من هذه الفرضيات لا تكون المرأة مطالبة بالإنفاق بما أن عدم الإنفاق يمكن أن يكون الخيار الذي تحبذه و لا يمكن مساءلتها من أجل ذلك(٢) .

و كذلك الشأن بالنسبة لصورة إنفاق المرأة على الغير بموجب الالتزام . وفقا لأحكام الفصلين ٣٧ و ٤٩ من المجلة(٣) . فإنها أيضا لا يمكن أن تنظر بالصور التي تكون فيها المرأة مطالبة بالإنفاق . ذلك أن المطالبة تتضمن معنى الإلزام الذي لا دخل للإرادة فيه . في حين أن هذه الصورة إنما تنطلق من الإرادة . فالإرادة هي التي تنشئ ذلك الالتزام على كاهل المرأة إن ابتغته . في حين أن الصور الثلاث التي تكون فيها المرأة مطالبة بالإنفاق لا تتأسس على الإرادة بل على ما اقتضاه القانون . وحتى و إن تدخلت الإرادة فهي تتدخل في مستوى تحقيق الواقعة التي يرتب عليها

---

(1) جاء بالفصل ٤١ من م .أ.ش . " إذا أنفقت الزوجة على نفسها بقصد الرجوع على زوجها الغائب فلها مطالبته بذلك " .

(2) ذلك من الناحية القانونية طبعا . لأن الأمر واقعيا يختلف. إذا أنها عمليا مضطرة إلى أن تنفق على نفسها . خاصة عندما لا تكون مستحقة النفقة .

(3) ينص الفصل ٣٧ من م.أ.ش على أن " أسباب النفقة هي الزوجية و القرابة و الالتزام " و يبين الفصل ٤٩ من م.أ.ش أن " من الالتزام بنفقة الغير كبيرا كان أو صغيرا لمدة محدودة لزمه ما التزمه . و إذا كانت المدة غير محدودة وحددها فالقول قوله في ذلك " .

القانون واجب الإنفاق و لا تتدخل في تقرير تحمل ذلك الواجب من عدمه(١).

فلا بد إذن من التمييز بين الوضعيات التي تكون فيها المرأة مجرد منفقة وبين الوضعيات التي تكون فيها مطالبة بالإنفاق .

إن دراسة وضعية المرأة لما تكون مطالبة بالنفقة يكتسي أهمية بالغة بحكم كونه يمثل في الحقيقة استباقا لواقع التقاضي . فلئن كان الواقع القائم في مجال التقاضي في البلاد شاهدا على ندرة القضايا المرفوعة ضد المرأة لإلزامها بالنفقة ، فإن ذلك الواقع غير مرشح للاستمرار في ظل النسق القائم الذي يرتكز بالأساس على محاولة المرأة الذهاب إلى أبعد حد في اتجاه أخذ كل ما يتيح لها القانون أخذه . في مقابل ذلك .فإن رد الفعل المرتقب من الرجل هو محاولة الذهاب إلى أبعد حد ممكن في تحميلها كل ما يتيح القانون تحميلها إياه من واجبات . إنها وضعية نراها قريبة جدا بحكم ما صارت تقوم علية العلاقات الزوجية من حسابات في غالب الأحيان .ولعل ذلك ما دفع بأحد رجال القانون[٢] إلى الدعوة لاستباق ذلك و النظر في مجلة الأحوال الشخصية بكاملها نظرة تقيم تنزع عنها القداسة و تقوم ما اعوج فيها ومن ضمنه رفع واجب الإنفاق عن كاهل المرأة في إطار رؤية تتضمن عديد العناصر الأخرى سعيا إلى تدعيم روح التواد و الرحمة كأساس تقوم علية العائلة عوضا عن عقلية الحسابات . ومن ناحية عملية صرفة يكاد يُسلم بان الإنفاق واجب محمول على الرجل فقط لفرط

[1] المقصود بذلك مثلا تدخل الإرادة في اتخاذ قرار الزواج من عدمه أو قرار الامتناع عن الإيجاب.

[2] الأستاذ محمد شلغوم ، مجلة الأحوال الشخصية ، تلك الصنم الذي يعبدون ، (مقال غير منشور) .

ما وقع التغاضي عن دور المرأة في القيام بأعباء النفقة وخاصة عندما تكون ملزمة بذلك .

عند النظر في موضوع المرأة كمطالب بالنفقة , وذلك أساسا في ضوء أحكام مجلة الأحوال الشخصية , ولكن دون إهمال بعض النصوص الأخرى , يخلص المتأمل إلى أنه يتمحور حول معرفة

كيف نظمت تلك المجلة وضعية المرأة بوصفها مطالبا بالنفقة ؟

لئن كان الحديث عن المرأة هنا قد ورد لغة في صيغة المفرد فإنها واقعا في صيغة الجمع , ذلك أن المرأة البنت ليست كالمرأة الزوجة التي تختلف بدورها عن المرأة الأم , ولكن أيا كانت الوضعية فإن المجلة في تعاملها مع المرأة بوصفها مطالبا بالنفقة قد اقتضت لذلك شروطا لا بد من توفرها (الجزء الأول) , فإن اجتمعت تلك الشروط قام واجب الإنفاق على كاهل المرأة (الجزء الثاني).

الجزء الأول : شروط اعتبار المرأة مطالبا بالنفقة

تتعدد تلك الشروط لا بد من تحققها حتى يتسنى اعتبار المرأة مطالبا بالنفقة . ويمكن تقسيمها إلى صنفين . يضم الصنف الأول شروطا شخصية تتصل بالصفة (القسم الأول) في حين يتضمن الصنف الثاني الشروط الموضوعية المتعلقة خاصة بالوضعية الاقتصادية (القسم الثاني) .

القسم الأول : الشروط الخصية المتصلة بالصفة:

لئن وردت عبارة الصفة هنا بصيغة المفرد , فإنها من فئة المفرد الذي يحتمل الدلالة على الجمع , فالصفة قد تكون صفة واحدة كما قد تتعدد وتتنوع , أما التعدد فالمقصود به أن تكون للمرأة ذات الصفة تجاه أكثر من مستحق للنفقة , كأن تكون إما لأبناء متعددين , غير أن ذلك لا يؤثر علي اعتبارها مطالبة بالنفقة من عدمه . و إما التنوع فهو العنصر المؤثر في هذا الإطار , ويقصد به أن تكون للمرأة صفة أو أكثر تجاه مستحقي النفقة , وكلما قامت صفة مختلفة تحملت المرأة واجب إنفاق مختلف .

يمكن إجمال تلك الصفات في ثلاث : بنت و زوجة و أم , فأتصاف المرأة بكونها بنتا يحملها واجب إنفاق يختلف عن ذلك الذي تتحمله بوصفها زوجة , كما يختلف عن ذلك الذي تتحمله بوصفها أما . تجدر الملاحظة أن من غير المشروط اجتماع هذه الصفات الثلاث , إذ قد تكون المرأة مثلا بنتا فقط , كما قد تجتمع في نفس المرأة واجب الإنفاق بوصفها بنتا (الفقرة الأولى) ثم بوصفها زوجة (الفقرة الثانية) , وأخيرا بوصفها أما (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : المرأة المطالبة بالنفقة لكونها بنتا :

لا بد من الوقوف أولا على الأساس الذي يقوم عليه واجب الإنفاق المحمول على البنت (أ) , ثم تحديد المستحقين لتلك النفقة (ب) .

أ- أساس تحميل البنت واجب الإنفاق :

ينقسم الأساس إلى أساس قانوني نصي (١) , و أساس واقعي يمكن اعتباره المبرر لقيام هذا الواجب (٢) .

١- الأساس النصي :

لقد جاءت أحكام مجلة الأحوال الشخصية صريحة في تحميل البنت واجب الإنفاق على الأصول , فلئن اكتفى الفصل ٤٣ منها بتعداد الأصول المستحقين للنفقة , فقد أعدمت الصيغة الواضحة الصريحة للفصل ٤٤ من ذات المجلة أي مجال للبس أو الشك , إذا ورد بطالع ذلك الفصل : " يجب على الأولاد الموسرين , ***ذكورا و إناثا*** , الإنفاق ...."

و يمكن اعتبار مجلة الأحوال الشخصية مختلفة في هذا المستوى عن أغلب التقنيات العربية التي تناولت المادة خاصة في مستوى التأكيد على تحميل ذالك الواجب على الأولاد ذكورا أو إناثا . فقد تراوحت تلك التقنينات بين عدم الإشارة مطلقا إلى جنس الولد المطالب بالنفقة , مثلما هو الشأن بالنسبة لمجلة الأحوال الشخصية العراقية(١) , وبين التلميح إلى تحمل المرأة البنت واجب الإنفاق عبر الإشارة إلى التمييز بين الأولاد في مقدار ما يتحملونه من نفقة على أساس الإرث الذي يحيل , من ضمن ما يحيل إليه , إلى اختلاف الجنس , من ذلك ما اقتضته مدونة الأحوال

---

(١) انظر : الفصل ٦١ من مجلة الأحوال الشخصية العراقية , وقد ورد به " يجب على الولد الموسر كبيرا كان أو صغيرا نفقة والديه الفقيرين ... ".

الشخصية المغربية(١) . ولم يتسن الوقوف على ذات الصراحة في التنصيص على تحميل البنت واجب النفقة إلا في قانون الأسرة الذي كان منطبقا فيما كان يسمى بجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (اليمن الجنوبي سابقا) ، إذ ورد بالفصل ٢٤ منه : " يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو أنثى نفقة والديه .... " .

و حتى خارج مجال التقنينات العربية ، وبالرجوع إلى المجلة المدنية الفرنسية لا يوجد ذلك التأكيد الصريح على تحميل البنت واجب الإنفاق(٢) ، وهو ما يبعث على التساؤل عن مصدر تلك الصراحة في التنصيص .

لعل التأكيد بصفة صريحة على تحمل البنت واجب الإنفاق يجد مصدره في الفقه الإسلامي و خاصة المالكي ، إذ أن المذهب المالكي يؤكد بصفة لا تدع أي مجال للشك على أن البنت تتحمل واجب الإنفاق ، إن اجتمعت بقية الشروط طبعا ، ولا أدل على ذلك مما جاء بالمدونة الكبرى جوابا على سؤال ما إذا كان للصبي الصغير مال و كان أبواه معسرين أينفق عليهما من مال هذا الابن ، إذ جاء الجواب من الإمام مالك صريحا : "قال مالك : نعم ينفق عليهما من مال الولد صغيرا كان أو كبيرا إذا كان له مال

---

(1) أنظر المادة ١٢٥ منها ، وقد ورد بها : " توزع نفقة الآباء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد وبحسب إرثهم " .

(2) لقد وردت صيغة الفصل ٢٠٥ منها مجملة تتحدث عن تحمل الأولاد واجب الإنفاق على الأب و الأم ... غير أن سياق النص و توجه المجلة يبعث على الجزم بشمول عبارة الأولاد للذكور و الإناث على السواء .

و أبواه معسران ذكرا كان أو أنثى متزوجة كانت البنت أو غير متزوجة(١).

إن في التأكيد على تحمل البنت واجب النفقة بكل هذه الصراحة ، وفي الإشارة خاصة إلى أن زواجها من عدمه لا يؤثر على قيام ذلك الواجب المحمول على كاهلها دلالة بينة على قوة مبرر قيام هذا الواجب .

٢- الأساس الواقعي :

لا تتضمن مجلة الأحوال الشخصية إلا إشارة مجملة لمبرر قيام ذلك الواجب ، ألا وهو القرابة ، فالفصل ٣٧ من المجلة قد نص على القرابة بوصفها سببا من أسباب النفقة . ومعلوم أن العلاقة بين الفرع و الأصل هي علاقة قرابة ، وقد أكد في الفصل ٤٣ ذلك ، إذ أبان بأن القرابة هي سبب استحقاق نفقة الفرع على الأصل .و يؤكد الفكر القانوني ذلك إذ كُتب بأن " القرابة سبب للنفقة تجب بمقتضاها النفقة ... للأصول على الفروع"(٢) .

وقد بحث الفقهاء القدامى في سبب هذه النفقة بتدقيق أكبر ، ذلك أن القرابة تشمل علاقة الأصول بالفروع في الاتجاهين ، وانتهى الحنفية إلى أن السبب هو الولادة التي تثبت بها الجزئية أو البعضية بين الأصل والفرع . أي الجزئية الحاصلة من كون الفروع مولودين للأصول(٣) . و

---

[1] انظر : الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى (رواة الإمام سحنون) ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٣ هجرية ، المجلد الثاني ، ص.٣٦٣.

[2] انظر بدران أبو العينين بدران ، المرجع المذكور ، ص. ٩٣.

[3] انظر بدران أبو العينين بدران ، المرجع المذكور ، ص.١٠٥.

يتبنى المذهبان المالكي والشافعي نفس المبرر متمثلا في الجزئية(١) . فهناك اعتداد أساسا بالصلة العضوية بين الفرع و الأصل .

ويطرح التركيز على القرابة كمبرر لاستحقاق النفقة من البنت (و الفرع عموما) استفهاما في خصوص صورة قيام رابطة التبني . فهل تعتبر رابطة القرابة قائمة في صورة التبني فتستحق النفقة من البنت المتبناة ؟

إن في تأكيد الفقهاء القدامى على الرابطة العضوية استبعادا لأي صورة غير البنوة الصلبية الشرعية . وذلك مفهوم بحكم الموقف الشرعي الواضح من مسالة التبني(٢) . أما في ظل القانون الوضعي فلعل من الجائز الحديث عن القرابة الفعلية و القرابة الحكمية . أما القرابة الفعلية فهي القرابة الصلبية الشرعية التي تتحقق فها تلك الجزئية أو البعضية . وأما القرابة الحكمية فهي القرابة التي تتأسس علي خيال قانوني يطبق بين وضعيتين , وهى التي تقوم في حالة التبني (٣) , و مما يؤكد ذلك أن القانون المنظم للتبني ينص في فصلة ١٤ على أنه :" للمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات , وللمتبنى إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين ". و طالما تم التسليم بان البنت الشرعية تتحمل واجب إنفاق على الأصول فإن البنت المتبناة

---

(1) انظر بدران أبو العينين بدران , المرجع المذكور , ص.١٠٧.

(2) لقد حسم القرآن الكريم حرمة التبني إذ قال تعالى في الأيتين ٤ و ٥ من سورة الأحزاب : " وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم و مواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما " .

(3) أنظر : القانون عدد ٢٧ لسنة ١٩٥٨ المؤرخ في ٠٤ مارس ١٩٥٨المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة والتبني , الرائد الرسمي للجمهورية التونسية , الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٠٣/٠٧, ص.

تكون مثلها تمام , ويكون السبب في هذه الحالة القرابة أيضا ولكنها قربى افتراضية وليست قرابة حقيقية لافتقادها تلك البعضية و الجزئية التي تقوم بين الفرع و أصله الشرعي الحقيقي . و إن عموم لفظ القرابة كسبب لاستحقاق النفقة في مجلة الأحوال الشخصية يستوعب نوعي القرابة على السواء و ولكن بصرف النظر عن نوع القرابة فإن من الضروري تحديد المستحقين للنفقة بموجب القرابة وحصرا بحكم توفر صفة البنت في المرأة المتحملة لواجب الإنفاق.

ب- المستحقون للنفقة من البنت :

تغني المطابقة التي أقامها المشرع بين وضعية الابن الشرعي و الابن المتبني عن البحث في اختلاف المستحقين بين أي من هاتين الحالتين . وقد ضبط الفصل ٤٤ من المجلة أولئك المستحقين فحصرهم في الأبوين و أصول الأب و إن علوا و أصول الأم في حدود الطبقة الأولى .

يلاحظ بداية أن المشرع قد تدخل في ١٩٩٣ لتنقيح هذا الفصل فزاد إلى المستحقين الأصول من جهة الأم في حدود الطبقة الأولى (٢) في حين أن النص الأصلي ينص على الأبوين و الأصول من جهة الأب فقط (١) .

١- الأبوان والأصول من الأب و إن علوا :

* **الأبوان** : من البديهي تحميل البنت واجب الإنفاق على أبويها وذلك لما لهما من الفضل عليها , فهما سبب وجودها في الدنيا و لولاهما لما كانت . وتلتقي كل الشرائع تقريبا في تحميل الفرع واجب الإنفاق على الأصل . وتتعدد النصوص في الشريعة السمحاء الحاثة على الإنفاق على الأبوين و البر بهما غير مميزة في ذلك بين الذكور و الإناث (١) .

(1) من ذلك قوله تعالى بالآية ٢٣ من سورة الإسراء " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا.

ومعلوم أن من أفضل و أكد البر بهما إغناؤهما عن الاحتياج إلى الغير و ذلك بتوفير النفقة لهما (١).

* **الأصول من الأب و إن علوا :** لقد أرادت المجلة عدم التوقف على الأبوين المباشرين ووسعت دائرة المستحقين لتشمل الأصول من جهة الأب. ويعتبر هذا التوسيع خرجا على ما يقتضيه المذهب المالكي إذ يجعل البنت مطالبة بالإنفاق على أبويها المباشرين دون غيرهما من الأصول (٢) ، ويجعل نفقتها على غيرهما من باب الفضل الذي تثاب علية ولا تُسأل عنه ، كما أنه يشكل اختلافا لما درجت عليه التقنينات العربة التي تميل إلى حصر الإنفاق الواجب في هذا الإطار على الوالدين (٣). ولعل ذلك الموقف قد أخذ عن المذهب الشافعي الذي يوجب النفقة للأصول فتشمل الوالدين و الأجداد و الجدات و إن علوا . إذ أن النفقة عند الشافعة واجبة على " عمود النسب من غير تقيد بدرجة (٤) .

١- الأصول من جهة الأم في حدود الطبقة الأولى :

لم يكن الأصول من جهة الأم واردين ضمن قائمة مستحقي النفقة إلا أن تنقيح ١٢ جويلية ١٩٩٣ الذي طال عديد الفصول في المجلة – فيما أعتبر تحسينا لوضعية المرأة – قد اقتضى إضافة هولاء الأصول إلى قائمة المستحقين للنفقة من الفروع أبنا كانوا أم بنات ولم يتسن الوقوف على هذا التأكيد الصريح على الأصول من جهة الأم حتى في التقنين الفرنسي ، إذ يشير الفصل ٢٠٥ من المجلة المدنية الفرنسية إلى الأصول المحتاجين

---

(1) انظر : بدران أبو العينين بدران ، المرجع المذكور ، ص.١٠٦ .

(2) انظر : مالك بن أنس ، المرجع المذكور ، المجلد الثاني ، ص. ٣٦٤/٣٦٣ .

(3) انظر : على سبيل المثال الفصل ٦١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

(4) انظر : بدران أبو العينين بدران ، المرجع المذكور ، ص.١٠٢/١٠١ .

عاملة دون تخصيص الأصول من جهة الأم بأي تنصيص خاص . ولعل هذا التفرد لمجلة الأحوال الشخصية يجد مبرره في السعي لدعم " صلة الرحم والتكافل الاجتماعي و إيجاد المحتاجين من ذوي القربى ولو لم يكونوا من المورثين " (١). وربما كان الهدف من الحصر في الطبقة الأولى عدم إثقال كاهل المطالبة بالنفقة ذلك أن التوسيع لأكثر من ذلك سيجعل بقية الأصول من جهة الأم يستطيعون القيام قضائيا ضد البنت لإلزامها بالإنفاق عليهم .هذا في حين يبقى باب صلة الرحم مفتوحا لمن آنست في نفسها الرغبة و القدرة على الإنفاق على الأصول من جهة الأم حتى لأكثر من الطبقة الأولى . غير انه من المفترض أن وصولها بالنفقة إلى بقية الأصول من جهة الأم من باب الفضل لا يتصور إلا بعد إيفائها بالنفقة الواجبة عليها أصلا ومنها نفقتها على زوجها إن كانت متزوجة .

الفقرة الثانية : المرأة كمطالب بالنفقة لكونها زوجة:

إذا كانت للمرأة صفة الزوجة فإنها تصبح متحملة لواجب إنفاق على زوجها . ولكن ذلك الواجب يبدو مستغربا اجتماعيا مما يستوجب التوقف عند أساسه (أ) . كما أن من أسباب استغراب قيام هذا الواجب على عاتق المرأة الزوجة وجود نصوص صريحة تحمل الزوج واجب الإنفاق على زوجته مما يستدعي التوقف عند تلك النصوص و النظر في ما إذا كان هناك تعارض بينها وبين تحميل الزوجة واجب إنفاق على زوجها (ب) .

---

(١) أنظر : رضا خماخم و أحكام النفقة من خلال تنقيح مجلة الأحوال الشخصية في ١٢ جويلية ١٩٩٣ ، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية ، تونس ، ١٩٩٦ ص.٨٤.

أ- أساس تحمي الزوجة واجب إنفاق على زوجها :

إن الأساس النصي الأهم لقيام واجب إنفاق الزوجة على زوجها هو الفصل ٢٣ من المجلة (٢) . ولكنه ليس بالأساس الوحيد إذ أن بعض النصوص الأخرى لا تمنع قيام تلك الواجب بل ترجح إمكان قيامه (١) .

١- التأسيس الضمني لتحميل الزوجة واجب إنفاقها على زوجها :

تؤكد جملة من النصوص , ولو ضمنا , إمكانية تحميل الزوجة واجب الإنفاق على زوجها و من أهمها الفصلان ٣٢ و ٣٧ من المجلة .

أما الفصل ٣٢ من المجلة فقد نص بالفقرة الرابعة منه علي انه "على قاضي الأسرة أن يتخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجين و بالنفقة و بالحضانة و بزيارة المحضون ". ولقدر وردت عبارة النفقة مطلقة غير مرتبطة بأي تخصيص , على خلاف السكنى التي حصرها النص في سكنى الزوجين و الزيارة الخاصة بالمحضون , و إن ورود عبارة النفقة بذلك الإطلاق و العموم يستوجب أخذها على عمومها مصداقا للفصل ٥٣٣ من م.ا.ع الذي اقتضى بأنه " إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها " . و إن إجراء عبارة النفقة على إطلاقها يجعلها تستوعب نفقة الأبناء ونفقة الزوجة و نفقة الزوج أيضا . و إن أي فهم بخلاف ذلك يشكل تعسفا على النص و تضييقا من مجاله دون مبرر.

ومما يؤكد سلامة هذا الفهم لتلك الفقرة ما جرى عليه عمل المحاكم من اتخذا قاضي الأسرة قراره في خصوص النفقة المستحقة للأبناء و للزوجة , فالفهم الجاري به العمل لا يحصر ذلك النص في نفقة الأبناء بل يمد العمل به لنفقة الزوجة . ولا يبدو أن هناك أي مبرر لجعل النص يشمل نفقة الزوجة و لا يشمل نفقة الزوج . فالفصل ٣٢ يؤكد إذن إمكان اتخاذ

قاضي الأسرة قرار في خصوص منح الزوج نفقة تدفعها له زوجته . على الأقل , وفى أسوأ القراءات , فإنه لا يوجد هذا النص مـا يمنـع قاضـي الأسرة من ذلك في ظل عمومية عبارة النفقة و إطلاقيتها . ونلمس نفـس العمومية في عبارة الزوجية الواردة بالفصل ٣٧ من المجلة .

جاء بالفصل ٣٧ أن " أسباب النفقة هي الزوجية و القرابة و الالتـزام ".إن عبارة الزوجية عبارة عامة مطلقة و وهى تشمل الزوج و الزوجـة على السواء. ذلك أن الزوجية تقابل لغة الفردية . وبذلك تكـون الزوجيـة ذاتها التي تم الاستناد إليه لجعل الزوجة مستحق للنفقة من زوجهـا سـندا لاستحقاق الزوج النفقة من زوجته . لكن ما قد يضعف هذه القراءة للفصل ٣٧ هو أن المجلة قد عادت بعده لتفصل كل سبب من أسـباب اسـتحقاق النفقة و من ضمنها الزوجية . لقد جاءت الفصول الخاصة بالزوجية كسبب من أسباب النفقة , وهى الممتدة من الفصل ٣٨ إلى الفـصل ٤٢ , كلهـا مركزة حول نفقة الزوجة المحمولة على زوجها.

ولكن مهما كان الاعتماد على الفصل ٣٧ صعبا للجزم بتحميل الزوجة واجب إنفاق على زوجها, فإن من الأكيد أن الفصل والأحكام التي تليـه لا تحول دون إلزام الزوجة بالإنفاق على زوجها , وذلك خاصة عبر الاستناد لأحكام الفصل ٢٣ من المجلة .

٢- الفصل ٢٣ من م.أ.ش كأساس لتحميل الزوجة واجب الإنفاق على زوجها :

لقد كانت أحكام الفصل ٢٣ محل نقاش واختلاف في فهمها بين عديـد الشراح, خاصة فيما يتعلق بتحميله المرأة إنفاقا واجبا في ذلك فـي ظـل صياغته الأصلية. لقد كان الفصل ٢٣ يتضمن فقرة تخص مساهمة الزوجة

في الإنفاق جاء بها " والزوجة تساهم في الإنفاق على العائلة إن كان لهــا مال" .وقد اعتبر البعض بان تلك الصيغة لا تتضمن أي إلزام للمرأة . (١)

غير أن الفهم المجدى للنص – الذي يتعامل مع النص القــانوني مــن منطلق عدم عبثيته و أنه كلما وجد وإلا كان له هدف يرمي إلى تحقيقه – يميل إلى الإقرار بان ذلك النص إنما قرر واجب إنفــاق محمــول علــى الزوجة. ولقد كتب في هذا الاتجاه بأنه يتوجب فهم الفصل٢٣ علــى أنــه يؤسس لالتزام محمول على المرأة (٢) , إذ لا يعقــل أن يتــدخل الــنص لمجرد تخويل حمل أعباء.

ومهما كان ذلك الفهم راجحا , فإن الصيغة القديمة لم تكن بالــصراحة التي توصد الباب في وجه الاختلاف في الفهم . ولعل ذلك ما جعل تنقــيح ١٢ جويلية ١٩٩٣ يتدخل في تلك الفترة بالذات لتصبح بالــصيغة الحالــة ناصة على الوجوب صراحة , إذ صارت تقتضي أنه " وعلى الزوجــة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة عن كان لها مال ".

لقد أقرت تلك الفقرة واجب المرأة في الإنفاق على الأسرة . إن عبــارة الأسرة ذات أهمية بالغة في هذا النص , وقد تعددت تعاريف الأسرة مــن ذلك القول بأنها محصورة بالآباء و الأمهات و أولادهــم (القاصــرين) الذين يعيشون معهم(٣)

---

(1) أنظر عرضا لذلك الموقف وحجة ضمن مقال محمد المحجوب طريطر مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة , مجلة القضاء والتشريع , عــ٧/١٩٧٤ – دد , ص.٨.

(2) انظر Ahmed ben Mustafa , l'egalite entre l'homme et la femme dans le code code du staut personnel , memoire pour le D.E.S , F.D.S.P.E de tunis , 1977.p.133.

(3) انظر : جيرار كورنو , المرجع المذكور , ج.١ , ص.١٧٤ .

وكذلك القول بأنها فريق مؤلف من الزوجين نفسيهما , وعند الاقتـضاء الأولاد الذين يعيشون معهم (١). ولكن الحقيقة أن هذين التعريفين لا يبلغان درجة الدقة المطلوبة في التعريف , إذ أنهما يحصيان مكونات العائلة أكثر مما يعرفانها . في مقابل ذلك يتجه التوقف عند ما كتب م أن " هذه اللفظة (العائلة) تقتضي وقوع تجمع بين زوج و زوجة بموجب عقد , فإذا أنبرم هذا العقد وحصل الدخول و المعاشـرة تكونـت العائلـة و أصـبح لهـا كيان"(٢), ويمكن إجمالا لكل ذلك القول بان ***الأسرة هي تلك النواة الاجتماعية التي تنشأ بإبرام عقد الزواج وحصول المعاشرة بين الزوجي و تظل قائمة ما لم تنحل الرابطة الزوجية*** .

إن من الثابت في ظل ما تقدم أن الزوج و الزوجة يشكلان الركيـزتين الأساسين للأسرة و لا مجال لتصورها من دونهما , على خلاف الأبنـاء الذين يمكن أن يوجدوا كما يمكن أن لا يوجدوا دن أن يكون ذلك مـؤثرا على القول قانونا بوجود الأسرة من عدمه ,وطالما أنا لفقرة المذكورة مـن الفصل ٢٣ قد حملت الزوجة واجب المساهمة في الإنفاق على الأسرة فإن ذلك يتضمن ضرورة واجب المساهمة في الإنفاق على الزوج طالمـا أن الزوج هو العنصر الثاني الأساسي في الأسرة و أن الزوجة هي المطالب بالنفقة . فالصيغة الحالية للنص تشمل وجوبا الإنفاق على الزوج بـصرف النظر عن نسبة المساهمة ومدتها . و إن مما يزيد يقينا بـذلك الفهـم أن المجلة د. استعملت صفة الزوجة و لم تستعمل صفة الأم ومعلوم أن صفة

---

(1) انظر : جيرار كورنو , المرجع المذكور , ج.٢ , ص.١٧٤ .

(2) انظر : محمد المحجوب طريطر , المرجع المذكور , ص.٨.

الزوجة إنما تقوم إزاء الزوج . فالحديث عن المرأة كزوجة منفقة يشمل بالأساس الطرف المقابل في الزوجية وهو الزوج .

لقد كانت بذلك صيغة الفصل ٢٣ صريحة في تحميل الزوجة واجب إنفاق على زوجها . ويلاحظ أن تلك الصيغة وذلك الواجب يتمتع بالتفرد على مستوى التقنينات العربية , إذا لم يتسن الوقوف على أي تقنين عربي آخر يحمل الزوجة واجب الإنفاق على زوجها . ولم يرد ذلك الواجب على ما يبدو , إلا في تقنين كان ساريا في ما كان يسمى بجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (١) . في مقابل ذلك يبدو أن فكرة هذا النص مستوحاة من المجلة المدنية الفرنسية التي تنص في الفقرة الأولى من فصلها ٢١٤ على مساهمة الزوجة في الإنفاق (٢).

و لا غرابة في تفرد أحكام الفصل ٢٣ في صراحتها و عدم امتداد ذلك التقنينات العربية الأخرى في ظل موقف غالب الفقهاء القدامى من هذه المسألة , وتوقف حتى من أجاز منهم تحميل المرة واجب الإنفاق على الأسرة في حصر مستحقيها في الأبناء دون الزوج. إلا أن من الضروري التوقف عند رأي متفرد تبناه الإمام ابن حزم الذي يرى بأنه إذا عجز الزوج عن نفسه و امرأته غنية كلفت النفقة عليه و لا ترجع عليه بشيء إذا

(1) جاء بالفصل ٢٠ من قانون الأسرة المذكور : "يشترك كل من الزوج و الزوجة في تحمل تكاليف حياتهما المشتركة بعد الزواج , فإذا كان أحدهما غير قادر على ذلك كان الآخر ملزما بالإنفاق وتحمل أعباء الأسرة ".

(2) جاء بتلك الفقرة : إذا لم تنظم الاتفاقات مساهمة كل من الزوجين في أعباء الزواج فإنهما يساهمان فيها بالتناسب مع مقدرة كل منهما.

أيسر (١). ودليل هذا المذهب أن الغرم بالغنم , فكما ترث الزوجة زوجها فكذلك يجب أن تنفق علية إذا أعسر . وقد حضي هذا الرأي بالاستحسان نظرا لتزكيته لما تقوم عليه الحياة الزوجية من تحابب و تعاون لا يمكن الحديث عنه إذا أعسر الزوج وكانت الزوجة موسرة و لكنها امتنعت عن الإنفاق عنه (٢) , لكن تجدر الملاحظة أن هذا الموقف للمذهب الظاهري يختلف عن الموقف الذي تبنته المجلة , ذلك أن المجلة لا تربط واجب الإنفاق المحمول على المرأة تجاه زوجها بإعساره , وهو ما يطرح التساؤل حول ما إذا كان تحميل الزوجة واجب إنفاق يتعارض مع ما تستحقه من نفقة زوجها طالما انه غير معسر .

ب- مدى إمكان حصول تعارض بين تحميل الزوجة واجب إنفاق و استحقاقها للنفقة :

قد يبدو الحديث عن تحميل الزوجة واجب إنفاق على زوجها مستغربا بالنسبة للبعض , خاصة في ظل الأحكام الصريحة الموجودة في المجلة التي تحمل الزوج واجب إنفاق على زوجته . صحيح أن المجلة تحمل الزوج واجب إنفاق على زوجته (١) , و لكن ذلك لا يمنع أن يقوم واجب إنفاق محمول الزوجة لصالح زوجها (٢) .

---

(1) أنظر : أبو محمد على بن حزم , المحلى , دار الجيل + دار الأفاق الجديدة , بيروت , بدون تاريخ , ج ١٠ ., ص.٢٩ , عدد ١٩٣٠ .

(2) أنظر : عبد الرحمن الصابوني , قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج و الطلاق , الطبعة الخامسة , المطبعة الجديدة , دمشق ,١٩٧٩ ص. ٣٠١.

١-استحقاق الزوجة النفقة من زوجها :

لقد وردت صيغة الفصل ٣٨ من المجلة صريحة إلى أبعد حد في تحميل الزوج واجب إنفاق على زوجته , إذ تضمنت أنه "يجب على الزوج أن ينفق على زوجته ..." و لقد أكد فقه القضاء هذه المسألة منذ السنين الأولى لتطبيق المجلة فذكر بتحمل الزوج واجب الإنفاق على زوجته المدخول بها[1]. كما تلتقي حول هذا الموقف جل التقنينات العربية , من ذلك ما جاء بالمادة ٧٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري التي جاء بطالعها أنه : "تجب النفقة للزوجة على الزوج , ولو مع اختلاف الدين , من حين العقد الصحيح " (٢), و لا غرابة في ذلك طالما أن كل تلك التقنينات إنما سنت بالاستناد إلى المذاهب الفقهية الإسلامية المعرف و طالما أن تلكم المذاهب تقر جميعا تحمل الزوج واجب الإنفاق على زوجته (٣).

٢- عدم تعارض استحقاق الزوجة النفقة من زوجها مع تحملها واجب الإنفاق :

يبدو أن الصبغة الأهم للنفقة بين الزوجين , من خلال مجلة الأحوال الشخصية ,. هي صبغتها التبادلية , فالمجلة تحمل الزوجة واجب الإنفاق على زوجها كما تم بيانه أعلاه , كما تحمل الزوج واجب الإنفاق على

---

(1) نظر على سبيل المثال :ق.ت.م . عدد ٧٩٤بتاريخ ١٩٦١/٠٣/٢٢ , النشرية لسنة ١٩٦١ , القسم المدني , ص.٤٠.

(2) انظر أيضا في نفس الاتجاه المادة ٦٧ من قانون الأحوال الشخصية الأدنى إذا جاء بها أنه"تجب النفقة للزوجة على الزوج ..." وكذلك المادة ١٦٧ من نفس القانون الأردني التي جاء بها أن " نفقة كل إنسان من مالح إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ".

(3) انظر : وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي و أدلته , دار الفكر , دمشق . الطبعة الثالثة ,١٩٨٩ , الجزء السابع , الأحوال الشخصية , ص.٧٨٨.

زوجته , وطالما أن المجلة لم تشترط الاحتياج لاستحقاق النفقة بين الزوجين , فمعنى ذلك أنها أرادت أن ترسي الإنفاق المتبادل بين الزوجين , ومن الممكن تصور الإنفاق المتبادل دون صعوبة إذا كثيرا ما يتحقق ذلك عمليا بين الأزواج (١) , وما يتم التوقف عنده في هذا المستوى هو طابع الوجوب الذي يسم ذلك الإنفاق المتبادل .

الفقرة الثالثة : المرأة المطالبة بالنفقة لكونها أما :

تتعدد النصوص المقررة في تحميل الأم واجب إنفاق على الأبناء , ولو تم السعي إلى تصنيفها على أساس الصفة المتحققة في الطرف المقابل و التي جعلته يستحق النفقة من الأم , لأمكن القول بأن البنوة تكون أحيانا سببا كافيا (ب) , في حين يكون من الضروري في حالات أخرى أن تتوفر صفة عضوية العائلة (أ) .

أ-عضوية العائلة شرط لاستحقاق الابن النفقة من الأم :

تستمد صفة عضوية العائلة أهميتها من كون بعض النصوص التي حملت المرأة واجب الإنفاق على الأبناء قد ربطت ذلك بوجود العائلة .فالفصل ٢٣ من المجلة قد صار منذ ١٩٩٣ صريحا في ذلك فلقد اقتضت الفقرة الأخيرة منه انه "على الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة عن كان لها مال ". وحتى إن كانت عبارة "الزوجة " تحيل أكثر إلى واجب الإنفاق المحمول تجاه الزوج فإن لفظ " الأسرة " يتسع ليشمل كل أفرادها الممكنين كمستحقين محتملين للنفقة , ومن بينهم طبعا الأبناء .

---

(1) مثال ذلك أن تتكفل الزوجة بنفقات البنزين لسيارة زوجها في حين يتكفل الزوج بدفع نفقات ملابس زوجته .

الحقيقة أن ربط استحقاق النفقة بعضوية العائلة لا ينحصر في الفصل ٢٣ , و لا في مجلة الأحوال الشخصية , بل يمكن التوقف مثلا عند أحكام الفقرة الثانية من الفصل ٥٦ من مجلة حماية الطفل التي نصت على انه " يمكن لقاضي الأسرة إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك اتخاذ قرار وقتي في إبعاد الطفل عن عائلته و الإذن بوضعه تحت نظام الكفالة مع إلزام أبويه بالمساهم في الإنفاق عليه ... " فهذه الفقرة قد جاءت صريحة في التأكيد على أن العائلة ما تزال قائمة , و إلا لما جاز الحديث عن إبعاد الطفل " عن عائلته " .كما أن ذات الفقرة قد أكدت تحمل الأبوين للنفقة من منطلق وجوب مساهمتها فيها . فإلى جانب الأب تتحمل الأم , في هذه الحالة , واجب المساهمة في نفقات ذلك الطفل المنتسب أصلا لعائلتها .

إن عبارتي " عائلته " في هذا الفصل من مجلة حماية الطفل و " الأسرة " في الفصل ٢٣ م.أ.ش عبارتان تفسحان المجال لطرح سؤال وهو : من هم الأبناء المستحقون للنفقة أو بصيغة أخرى : أبناء من أولئك الذين يستحقون النفقة بموجب انتمائهم للعائلة ؟

قد يبدو هذا السؤال غامضا أو غير مبرر ولكن بعض الوضعيات الواقعية توضحه و تبرر طرحه , فلو تعلق الأمر مثلا بامرأة مطلقة أو أرملة لها أبناء من زوجها السابق , ثم تزوجت ثانية من زوج أخر , وما يزال أبناؤها مستحقين للنفقة فهل يمكن أن يكون الفصل ٢٣ أساس لإلزامها بالإنفاق على أبنائها من زوجها الأول ؟ وقد تكون الوضعية عكسية فلو أن الرجل هو الذي حصل الطلاق بينه وبين زوجته الأولى أو توفيت زوجته الأولى فصار الحاضن لأبنائه الصغار , و تزوج ثانية من

غير زوجته الأولى و فهل يمكن اعتبر الزوجة الثانية مطالبة بالإنفاق على أبناء زوجا بحكم مسا كنتهم لها ؟

عندما ينحصر البحث في مدى إمكان إلزام هذه المرأة بالإنفـاق علـى أساس الفصل ٢٣ , أو ما شابهه من النصوص التي تربط الإنفاق بعضوية العائلة فإن الإجابة يجب أن تكون بعدم تحمل المرأة واجب الإنفاق في أي من الصورتين المعروضتين في الفرصة الثانية لا يمكن اعتبار الأطفال و المرأة منتمين لنفس العائلة إذ أنهم ليسوا ثمرة الرابطة الزوجية التي تربط المرأة بوالد أولئك الصبية , ما لم يتعلق الأمر بصورة التبني التي تجعـل الانتماء للعائلة يقوم على خيال قانوني , فإن المرأة لا تتحمل أي واجـب إنفاق على أبناء زوجها , و أما في الفرضية الأولى فقد يكون قاسيا القول أيضا بعدم استحقاق أولئك الأبناء للنفقة من أمهم لو استندوا لأحكام الفصل ٢٣ , قد يبدو من غير المعقول القول بان الأولاد الذين توفي والدهم لا حق لهم في النفقة من أمهم على أساس ذلك النص , ولكن واجب الإنفاق فـي الفصل ٢٣ مرتبط بعضوية الأسرة , والأسرة تنفرط سـواء بـالطلاق أو بالوفاة أو بغيرهما من الأسباب المؤدية لانفصام الرابطة الزوجية , فـإذا انفرطت الأسرة التي كان ينتمي إليها أولئك الأطفال و أمهم صاروا أفرادا ولم يعودوا يشكلون أسرة ومن ثم فلا حق لهم في مطالبـة الأم بالإنفـاق عليهم لو استندا إلى الفصل ٢٣ أو ما شابهه من النصوص , وقد أكد حكـم لمحكمة ناحية تونس ذلك إذ جاء به " حيث أن ما ذهب إليه نائب المـدعي من أن المطلقة تشارك في النفقة غير وجيـه لأن القـانون فـرض هـذه المشاركة على المرأة ذات المال بوصفها زوجة , وفـي صـورة الحـال

فالمعنية بالأمر مطلقة ولا مبرر لإدخالها في مجال المشاركة في الإنفاق " (١)

ب- قيام رابطة البنوة كاف لاستحقاق الابن النفقة من أمه :

أن يتم الحديث عن كفاية قيام رابطة البنوة فإن ذلك لا يعني استبعاد غيرها من الروابط خاصة رابطة عضوية العائلة , بل إن المقصود هو عدم تأثير تحقق عضوية العائلة من عدمه على استحقاق النفقة من الأم ,. وتتعدد النصوص المندرجة في هذا الإطار ولعل أبرزها الفصلان ٤٧ و ٧٢ من المجلة .

أما الفصل ٤٧ فقد اقتضى أن " الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها " فأحكام هذا الفصل صريحة في اعتماد الصفتين المحددتين في المستحق للنفقة و المطالب بها , فمستحق النفقة هو من أبنائها و قد أستعمل النص عبارة عن " ولدها" . والمطالب بالنفقة هو " الأم" , وإن من الثابت أن صفة " الولد " إن تحققت تظل قائمة مدى الحياة ولا تتأثر بأي ظروف أسرية , وذلك يصح أيضا بالنسبة لصفة الأم .

و بالرجوع إلى التقنينات العربية يمكن الوقوف على أكثر من نص مقارب للفصل ٤٧ خاصة في تحميل الأم واجب الإنفاق على أبنائها حال عسر الأب من ذلك المادة ٢٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٢) , كما تقتضي المادة ٧٥ من قانون الأسرة الجزائري نفس الأحكام تقريبا

---

(1) انظر : حكم محكمة الناحية بتونس عـ٢٥٩٣٦ - عدد بتاريخ ١٩٧٨/٠٥/١١ , غير منشور , مشار إليه بمذكرة , نفقة الأبناء لسعيد غيوض , ص.٢٧ .

(2) جاء بالفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من القانون الكويتي عدد ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية انه " إذا كان الأب مصرا و الأم موسرة تجب عليها نفقة ولدها وتكون دينا على الأب "

مع شئ من الاختلاف (١) . وكذلك الشأن بالنسبة للمادة ١٢٩ من مدون الأحوال الشخصية المغربية (٢). في حين أن بعض التقنينات العربية الأخرى قد تجاهلت التنصيص الصريح على إمكان تحمل النفقة حتى في صورة إعسار الأب من ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني (٣).

و بالرجوع إلى المجلة تستوقف الباحث , إضافة إلى أحكام الفصل ٤٧, أحكام الفصل ٧٢ . لقد اقتضى ذلك الفصل أن " انقطاع الولد من نسب أبيه يخرجه من العصبة ويسقط حقه في النفقة و الإرث " و أول ما يتبادر إلى الذهن هنا هو أن خروج هذا الولد من عصبة أبيه يفقده الحق في النفقة , ولكنها منحصرة في النفقة المحمولة على " الأب " السابق .

و لكن قد يثار التساؤل بشأن مبرر الجزم بذا الفهم , ولماذا لا يعتبر ذلك النص مقررا لإسقاط حق ذلك الولد في النفقة سواء من أبيه أو من أمه ؟ إن مما قد يؤيد هذا الفهم البديل الذي يتجه نحو التعميم في حرمانه من النفقة هو أن المجلة قد استبعدت هذا الولد عن أن يكون خاضعا لأحكام

---

(1) مكمن الاختلاف أن الفصل ٧٦ من قانون الأسرة الجزائري قد اعتبر الأم مدينة احتياطية ثانية بنفقة الأبناء ومن ثم لم يجز لها الرجوع على الأب إن تجاوز حالة الإعسار على خلاف ما ذهب إليه النص الكويتي , يراجع بشأن القانون الجزائري : العربي بحاج , قانون الأسرة : مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا , ديوان المطبوعات الجامعة و الجزائر , ١٩٨٤وص.١٤٨.

(2) جاء بالمادة ١٢٩ من المدونة انه " إذا عجز الأب عن الإنفاق على ولده وكانت الأم غنية وجبت عليها النفقة " وقد أعتبر أحد الشراح انه يتجه تفعيل أحكام هذه المادة لما للأولاد من حق في نفقة أفضل متى أمكن ذلك عن طريق الإمكانيات المتوفرة للام إلى جانب إمكانيات الأب , انظر ك أحمد الخمليشي , التعليق على قانون الأحوال الشخصية , الجزء الثاني : أثار الولادة و الأهلية و النيابة القانونية , دار نشر المعرفة , الطبعة الأولى , الرباط ١٩٩٤ , عدد ٨٤١ , ص.٢٦٩.

(3) أنظر مثلا المادة ١٧١ من قانون الأحوال الشخصية الأردني : إذا جاء بها انه " إذا كان الأب فقيرا قادرا على الكسب و كسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد كسبا يكلف بنفقة الولد من وجوب عليه النفقة عند عدم الأب , وتكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر ".

الفصل ٧٢ في خصوص الإرث من أمه . فلقد قرر الفصل ١٥٢ من المجلة القاعدة التي مفادها :" يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها " ووجود هذه القاعدة الخاصة بقيام التوارث بينه وبين أمه يجعل هذا النص مضيقا و حادا من مجال انطبقا أحكا الفصل ٧٢ في خصوص الإرث . فلو أرادت المجلة أيضا عدم حرمانه من النفقة من أمه لكانت قررت حكما خاصا بذلك .

غير أن المنطق القانوني السليم يحول دون مواصلة التقدم في التحليل في هذا الاتجاه لثلاثة أسباب , أما السبب الأول فهو أن الفصل ٧٢ قد جاء منظما للعلاقة بين الولد المنقطع نسبه و بين من كان " أبا" له , دون أن تكون لأحكام هذا الفصل أي صلة بالعلاقة الرابطة بين ذات الولد و أمه .

ومما يؤكد ذلك مطلع ذات الفصل الذي جاء به " انقطاع الولد من نسب أبيه " . فلا مجال إذا لتحميل أحكام هذا الفصل أكثر من طاقتها و مدها لتشمل علاقة ذلك الولد بأمه .. و أما السبب الثاني الذي يؤيد تواصل استحقاق هذا الولد النفقة من أمه فهو ما جاء بالفصل ١٥٢ ذاته , فذلك الفصل قد أكد على تبادل لتوارث بين الأم وقرابتها من ناحية وبين ولد الزنا من ناحية أخرى . ومعلوم أن هناك ربطا متعارفا عليه بين التوارث وتبادل الإنفاق [1]. أما السبب الثالث فهو أن عديد النصوص قد أكدت استحقاق الأبناء للنفقة بصفة عامة دون تحديد المتحمل لواجب الإنفاق .فالفصل ٤٣ من المجلة قد أكد بفقرته الأخيرة على أن الأولاد من

---

[1] ذهب مثلا المذهب الحنفي إلى التأكيد على هذا الترابط بين النفقة والإرث . وقد تعرض إلى ذلك الإمام أبو بكر بن علي بن علي بن محمد في كتابه الجوهرة النيرة إذ أشار إلى أن النفقة تجب على قدر الميراث . أنظر ذلك في لمقال المذكور لمحمد محجوب طريطر , ص.٧.

مستحقي النفقة بالقرابة , كما أن الفصل ٤٦ من المجلة قد أكد استحقاق الأبناء للنفقة و حدد مجالها الزمني دون حصر المطالب بالإنفاق . وطالما أن صفة " الولد " أو " الابن " ثابتة في العلاقة التي تربطه بأنه فإن استحقاقه للنفقة منها يكون غير مرتبط ولا متأثر بانتفاء أو انفصام صلت بأبيه . فلئن كان الأب هو المدين الأول بنفقة الأبناء فإن الأم قد أصبحت , هي أيضا , مدينة رئيسية ثانية بنفقة الأبناء (١) .

و مما يؤكد ذلك مقتضيات الفصل ٧٠ من المجلة الذي ينص على انه " إذا أقر ولد مجهول النسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة و كان يولد مثله لمثل المقر له و صدقاه فقد ثبتت أبوتهما له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق له عليهما ما للأبناء" . فهذا النص يقرر الربط المباشر بين الولد و أبيه أو أمه دون حاجة للطرف المقابل . فصفته كولد كافية , غير أن تلك الكفاية تخص مسألة الصفة فقط , إذ كثير ما تستدعي الوضعية توفر بعض الشروط الموضوعية .

(١) انظر : رضا خماخم , أحكام النفقة من خلال تنقيح مجلة الأحوال الشخصية في ١٢ جويلية ١٩٩٣ , منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية , تونس , ١٩٩٥ , ص. ٨٣.

القسم الثاني : الشروط الموضوعية المتعلقة بالوضعية الاقتصادية

لقد ألزم القانون الرجل بالإنفاق و أتبع ذلك الواجب باشتراط وجود المال . ورغم كل ما يمكن أن يقال بخصوص مدى صحة هذا التقرير فان فصول المجلة بالربط بينهما تؤكد سلامته .

فلئن اقتضت بعض النصوص فعلا تحميل الرجل واجب الإنفاق دون أن تتبع ذلك باشتراط أن يكون قادرا على الإيفاء بذلك الواجب (١) , فإن الفصل ٢٣ كان صريحا في القول " على قدر حاله وحالهم ". وزيادة على ذلك فإن الفصل ٣٩ من المجلة كان أكثر صراحة في القول " لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر ".

وكما كان تعامل النصوص مع الرجل فقد كان تعاملها بنفس الكيفية مع المرأة إذ ربطت في غالبها تحميل المرأة واجب الإنفاق باقتدارها اقتصاديا على تحمل الأعباء المترتبة عن ذلك الواجب (الفقرة الأولى) . غير أن المجلة لم تكتف بذلك , بل أضافت شروط أخرى جعلت واجب الإنفاق المحمول على المرأة يتأثر , غالبا بالوضعية التي قد يوجد فيها غيرها (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : الاقتدار المادي للمرأة المطالبة بالنفقة :

لقد اعتمدت المجلة أكثر من مصطلح للدلالة على مستوى الاقتدار المالي الواجب توفره في المرأة المطالبة بالنفقة , فلقد نصت المجلة حينا على وجوب أن يكون لدي تلك المرأة مال (ب) , في حين كانت أرفق بها في حالات أخري فاستوجبت فيها بلوغ " اليسار " (أ).

---

(1) انظر مثلا الفصل ٣٨ من المجلة .

أ- اشتراط تحقق اليسار :

يتجه التوقف عند وجود هذا الشرط (١) , وذلك قبل التوقف عند مبررات إقراره (٢).

١- وجود هذا الشرط :

يفهم وجود الشرط هنا في اتجاهين , أولهما وجود هذا الشرط أصلا و ذلك بالبحث في إقرار نصوص له , وثانيهما وجود هذا الشرط من حث مضمومة , أي وجود اليسار أو تحققه .

ولقد ورد شرط اليسار بصفة صريحة عند التعرض إلى واجب الإنفاق الذي تتحمله المرأة بوصفها بنت وذلك صلب الفصل ٤٤ من المجلة الذي جاء بطالعه " يجب على الأولاد ***الموسرين*** ذكورا أو ***إناثا*** الإنفاق ..."

و الملاحظ أن صفة اليسار كانت موجودة بنص هذا الفصل حتى قبل تنقيحه في ١٢ جويلية١٩٩٣ , أما بالنسبة للمرأة التي تتحمل واجب الإنفاق بوصفها أنا فإن الفصل ٤٧ من المجلة لم ينص صراحة على هذا الشرط , غير أن ذلك لا يحول دون القول باشتراط اليسار في هذه الحالة أيضا , حجة ذلك أن الفصل قد نص على أن " الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها " . فالنص قد أكد على أن موجب تحمل الأم النفقة هو عسر الأب , فلو كانت هي أيضا معسرة لكان الجد هو المتحمل النفقة .

فلكي لا يكون الجد متحملا لواجب الإنفاق لا بد من أن تكون الأم غير معسرة أي موسرة , ولكن ما اليسار ؟

تستعمل عديد المصطلحات كمرادفات لليسار لعل أبرزها الغنى أو الملاءة. وقد عرف أحدهم الغنى هو عدم الاحتياج إلى شئ .....

ويعرف بالمتعلق كقوله (كلانا غنى عن أخيه حياته) و يعرف بالعرف فيقال فلان غنى بمعنى له ثروة يستطيع بها تحصيل حاجاته من غير فضل لأحد عليه (١) ،وقريب من ذلك القول بأن المقصود بغنى الأم هو قدرتها على الإنفاق على أولاها من مال تتوفر عليه أو من دخل تحصل عليه دوريا أو موسميا (٢). و أما الملاءة فقد قيل بأنها تطل على من عنده الوارد لدفع ديونه (٣) ويمكن كخلاصة لذلك القول بان المقصود ب'يسار الوضعية التي تتحقق فمن لديه القدرة المالية على الإيفاء بأكثر من ضرورياته , فما زاد على الحاجات الضرورية هو الذي يرتب صفة اليسار وما دونه هو الكفاف , ولئن كان اليسار واضحا في بعض الوضعيات التي تبلغ فيها المرأة المطالبة بالنفقة حد الثراء , فإنه قد يكون محل نقاش , في وضعيات أرخى , بين مستحق النفقة و المرأة المطالبة بدفعها وهنا يطرح مشكل إثبات اليسار وهو المقصود بوجود هذا الشرط من حيث مضمونه أي من حيث تحقق اليسار , بالرجوع إلى المجلة نلاحظ أنها لم تفرد هذه المسألة بالدرس على خلاف ما أختاره قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي اقتضت مادته ١٧٤ انه " عند الاختلاف في اليسار و الإعسار في دعاوى النفقات ترجع بينه اليسار , إلا في حالة ادعاء الإعسار الطارئ فترجح بينه مدعيه". إذ عملا بأحكام هذه المادة إذا تواجهت بينة على الإعسار وبينه على اليسار غلبت بينه اليسار واعتبر اليسار متحققا و لكن يستثنى من ذلك حالة الإعسار الطارئ إذ تغلب في

---

(1) أنظر الشيخ محمد الطاهر بن عاشور , تفسير التحرير و التنوير , دار سحنون للنشر والتوزيع , تونس , ١٩٩٧ , المجلد الثالث , ص-٢٢٧.

(2) انظر : احمد الخمليشي , المرجع المذكور , ص-٢٧٠. عدد ٨٤٢ .

(3) انظر : جيرار كورنو , المرجع المذكور , الجزء الثاني. ص-١٦٠٤ .

هذه لحالة بينه الإعسار , ويتحصحص من ذلك أن القانون الأردني قد كان ميالا إلى الإيفاء بالنفقات ما أمكن , والحد قدر المستطاع من مجال التملص من تحملها بدعوى الإعسار , ولكن هل يمكن اعتماد ذات الحل في القانون التونسي ؟ لقد سبقت الإشارة إلي خلو المجلة من موقف صريح في هذا الشأن فلا يبقى إلا اللجوء إلى الشرعة العامة وهي تضم أساسا أحكام مجلة الالتزامات والعقود .

بالرجوع إلى مجلة الالتزامات والعقود يلاحظ أنها قد قررت مبدأ تحميل عبء الإثبات على المدعى (١) , و ما على المدعى عليه إن أراد التفصي إلا إثبات عكس ذلك (٢). لكن لئن كانت هذه الأحكام تنظم عبء الإثبات فإنها لم تتعرض للموازنة بين البينتين المتعارضتين في الالتزامات أو في إثبات الواقع بصفة عامة ولا في خصوص إثبات الإعسار أو اليسار بصفة خاصة . وعلة ذلك أن الموازنة بين الحجج المقدمة من الطرفين في أي نزاع تعتبر من مناط السلطة التقديرية لقضاة الأصل يجتهدون في شأنها شرط تعليل مواقفهم (٣).

---

(1) اقتضى الفصل ٤٢٠ من م.ا.ع بان "إثبات الالتزام على القائم به ".

(2) اقتضى الفصل ٤٢١ من م.ا.ع بأنه :" إذا أثبت المدعى وجود الالتزام كانت البينة على من يدعى انقضاءه أو عدم لزومه له " .

(3) لقد استقر فقه القضاء على القول بذلك . يراجع في هذا الشأن ق.ت.م عدد ٢٤٢١ بتاريخ ١٩٦٤/٠٦/٢٥ , النشرية لسنة ١٩٦٤ القسم المدني , ج٢, ص.٢٣. وقد جاء به : " تقدير الحجج موكول لاجتهاد قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك ما دام حكمه يستند إلى تعليل واضح ومنسجم يؤدي قانونا ومنطقا للنتيجة التي انتهى إليها , وله رفض الأدلة التي يراها غير صالحة لتأييد الدعوى ".

٢- مبررات اعتماد معيار اليسار :

تنقسم هذه المبررات إلى متصلة بمصدر المعيار و أخرى متصلة باعتبارات منطقية .

لقد اعتمدت المجلة معيار اليسار بالنسبة للمرأة المطالبة بالنفقة . وقد كان ذلك على الأرجح أخذا عن الفقه الإسلامي الذي يشترط اليسار في المتحمل لواجب الإنفاق عموما .

وتلتقي في ذلك جل مذاب الفقه الإسلامي فلقد ذهب الإمام ابن حزم إلى اعتماد هذا المعيار بالنسبة لمتحمل الإنفاق عامة , وللمرأة المطالبة بالنفقة بالذات , إذ انه يشترط في المنفق أن يفضل منه بعد مؤونته شئ قل أو كثر فيجبر على الإنفاق (١) . ونفس الموقف يتبناه الفقه المالكي كقاعدة عامة بالنسبة للمطالبة بالنفقة (٢) .

ولعل هذا الجماع الفقهي المستقر هو الذي برر اعتماد جل التقنينات العربية لنفس المعيار , و إن كان بشيء من الاختلاف في العبارة المعتمدة للتدليل عليه أحيانا , فقانون الأسرة الجزائري يتحدث عن أن الأم تتحمل واجب الإنفاق " إذا كانت قادرة على ذلك (٣) , أما مدونة الأحوال الشخصية المغربية فتصف الأم المتحمل لواجب الإنفاق بكونها "غنية " (٤).

---

(1) انظر : أبو محمد عل بن حزم , المرجع المذكور , ج.١٠, ص.٩١/٩٢ , عدد ١٩٢٨ .

(2) انظر : الإمام مالك بن أنس , المرجع المذكور , ص. ٣٦٤ , وقد جاء بها " (قلت) أرأيت الولد هل يجبر على نفقة الوالدين إذا كان معسرا في قول مالك (قال) قال مالك لا يجبر والد د على نفقة ولده و لا ولد على نفقة والديه إذا كان معسرين " .

(3) انظر : المادة ٧٦ من قانون الأسرة الجزائري.

(4) انظر : المادة ١٢٩ من مدونة الأحوال الشخصية المغربية .

أما مصطلح اليسار أو العبارات المشتقة منه فيمكن الوقوف علها خاصة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي (١) , و قانون الأحوال الشخصية الأردني (٢).

وبصرف النظر عن هذه الاعتبارات المتصلة بمصدر المعيار فإن المنطق يفترضه , فالمرأة التي ينطبق عليها شرط اليسار هي الأم و البنت , أي المرأة في جميع صور تحملها واجب الإنفاق عدى صورة إنفاقها على الأسرة المقررة بالفصل ٢٣ من المجلة. وأن يكون اليسار مشترطا في البنت و الأم فإن ذلك أنسب لوضعها و أرفق بحالها لو قورنت بالمرأة التي أشترط فيها فقط أن يكون لها مال , فالمرأة التي يشترط فيها بلوغ حد اليسار لتتحمل واجب الإنفاق هي في الحقيقة غير آمنة على الحصول على نفقتها الخاصة من الغير . فالبنت قد لا تكون متزوجة و بما أنها كبنت متحملة لواجب الإنفاق فإن ذلك الواجب يتجه نحول الأصول بوصفهم مستفيدين , ومن ثم فإنها لن تكون مستحقة النفقة منهم , وعلى ذلك الأساس فإن من الأسلم منطقا أن لا يتم تحميلها واجب الإنفاق على غيرها إلا في حدود الزائد عن حاجتها أو ما يسميه القرآن الكريم " بالعفو " (٣) .وهو حد اليسار و نفس المبرر قائم بالنسبة للأم على اعتبار أن صفة الأم لوحدها لا تضمن لها مصدرا للحصول على نفقتها . فصفة الأم إنما تربطها بأولادها , وطالما أنهم مستحقون للنفقة فلا تنتظر منهم إنفاقا عليها , ولذلك كان منطقيا أن يتاح لها أولا تغطية احتياجاتها الضرورية ثم تنفق

---

(1) أنظر : المادة ٢٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

(2) أنظر : المادة ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(3) ورد هذا المصطلح بالآية ٢١٩ من سورة البقرة إذ يقول تعالى : "ويسألون هذا ينفقون قل العفو".

على أبنائها مما زاد على ذلك , وفي ذلك اختلاف واضح مع صورة الزوجة المطالبة مثلا بالإنفاق على زوجها , إذا أكتفت المجلة باشتراط أن يكون لها مال دون حاجة لبلوغ اليسار

ب- الاكتفاء باشتراط أن كون " لها مال " :

نصت الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ من المجلة على الواجب المحمول على المرأة في المساهمة في الإنفاق على الأسرة , أي على الزواج و الأبناء , إلا أنها أعقبت ذلك بشرط وهو " إن كان لها مال " . تجدر الملاحظة أن هذا الشرط كان حاضرا بذات الفصل حتى قبل تنقيحه في ١٩٩٣ , مما يعني أن الأمر لا يتعلق بموقف جديد أرادت النصوص تكريسه , فالمعيار كان موجود و أبقت عليه النصوص الجديدة في التنقيح , ويلاحظ أن ذات المعيار قد أعتمده الفقه المالكي في خصوص البنت المتحملة لواجب الإنفاق (١) .

تطرح عديد الأسئلة بخصوص هذا المعيار ولعله يمكن حصرها في اتجاهين يخص أولهما فهم المقصود بعبارة " إن كان لها مال (١) , ويخص الثاني البحث في مبررات اعتماد هذا المعيار (٢) .

١- المقصود بعبارة " إن كان لها مال" :

أول ما يلفت الانتباه هو عبارة " كان " التي تفيد زمن الماضي بما يعنيه من التحقق المؤكد , فأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ لا تكون منطبقة إلا إذا كان المال محقق الوجود , وكلما كان المال مجرد محتمل الوجود كانت المرأة في حل من أي التزام في هذا الشأن .

---

(١) انظر : الإمام مالك بن أنس , المرجع المذكور , ص.٣٦٣ .

ومن ناحية أخرى , وحتى يتسنى الوقوف على المقصود بهذا المعيار , يتجه البحث بداية في معنى عبارة "مال" . لقد عرفت مجلة الحقوق العينية(١) المال بكونه " كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ومن شأنه أن يكون موضوع حق ذي قيمة نقدية " . ويذكر هذا الفصل بمقتضيات الفصل ٦٢ من م.ا.ع المتعلق بمحل العقد الذي جاء به أنه " لا يسوغ التعاقد إلا فيما صح فيه التعامل من الأشياء و الأعمال و الحقوق المجردة فما لم تصرح القوانين بمنع التعاقد فيه يصح التعامل فيه " و بالتالي فالأصل في الأشياء أن تكون من الأموال التي يصح التعامل فيها. ومن ناحية أخرى فإن الحدي عن الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها يطرح التساؤل حول المقصود من ذلك . ولعل أول ما يتبادر إلى الذهن هو تلك الأشياء التي لا يمكن لأحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء الطبيعي و أشعة الشمس (٢) .و عموما فقد درجت كتب الفكر القانوني على تقسيم الأموال وفق تصنيفات عديدة (٣), لعل أبرزها تقسيمها على منقولات و عقارات , وهو التصنيف الذي تبنته مجلة الحقوق العينية في فصلها الثاني(٤) .

---

[1] انظر : الفصل الأول من تلك المجلة .

[2] انظر : محمد كمال شرف الدين , القانون المدنى : الأموال , محاضرات مرقونة لطلبة السنة الأولى حقوق بكلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس , السنة الجامعية ٩٢/٩١ , ص.٨ وما بعدها .

[3] لمزيد البحث في هذا الشأن يرجع : عبد الرازق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , دار إحياء التراث العربي , بيروت ,١٩٧٠ , الجزء الثامن , ص.١٠ و ما يليها .

[4] جاء بالفصل الثاني من م.ح.ع : " ينقسم المال إلى عقار ومنقول " .

لئن كان هذا هو الفهم الذي تبنته مجلة الحقوق العينية للمال ، فهل ينطبق ذات الفهم على المال المذكور في مجلة الأحوال الشخصية ، وتحديدا في الفصل ٢٣ منها ؟

تشكل مجلة الحقوق العينية النص العام في مسألة الأموال ، ومن ثم فإن أحكامها ، في هذا الشأن ، تسري على كل ما يتعلق بالأموال في أي مجال كانت ، ما لم يوجد نص خاص مخالف لمقتضياتها ، وطالما أن مجلة الأحوال الشخصية قد تناولت المال في الفصل ٢٣ منها بصفة عرضية ولم تقرر أحكام خاصة به و فإن ذلك يؤول حتما للتسليم بامتداد أحكام مجلة الحقوق العينية ، والرؤية التي تبنتها للمال لتشمل وتستوعب المال المذكور في الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ من م.أ.ش .

وتبعا لذلك فإنه لا بد من التعامل مع المال بمعناه الواسع الذي يضم المنقولات و العقارات ، وأن لا يتم حصره في الأموال النقدية .

إن لذلك الفهم تأثره البالغ في تحديد متى تتحمل المرأة واجب الإنفاق ، فإذا كانت المرأة ممن يتمتعن برواتب مقابل عملهن ، فإن تلك تكون الحالة الأبسط التي لا تثير مبدئيا إشكالا ، كما قد تكون المرأة ممن يملكن عقارات أو منقولات تدر عليهن بدورها دخلا دوريا أو موسميا يجعلها متحملة واجب الإنفاق وقادرة على الإيفاء به . لكن الاستفهام قد يطرح بخصوص الوضعية التي تكون فيها المرأة مالكة لعقار مثلا ، فهل يصح التعامل معها على أساس أن لها مالا ؟ لو كان الفهم المعتمد للمال هو المعنى النقدي ، لكان الجواب بأن تلك المرأة لها مال ، أما و الفهم المعتمد للمال هو الفهم الموسع العام فإن تلك المرأة تعتبر صاحبة مال ، فتكون بذلك

مطالبة بالإنفاق . خلاصة ذلك أن المال يؤخذ في معناه الواسع , كما بينته مجلة الحقوق العينية , ودون تأثير لصنفه من حيث كونه منقولا أو عقارا.

يطرح استفهام ثالث لا بد من التوقف عنده , يخص المقدار , فهل من الضروري أن يفوق المال مقدرا معينا حتى تعتبر المرأة متحملة واجب الإنفاق ؟

لقد وردت عبارة " إن كان لها مال " دون أي تحديد لمقدار المال , فالوضعية لا تستوجب الفضل من المال , بل إن وجود أي مقدار من المال يجعل المرأة متحملة لذلك الواجب . قد تبدو تلك النتيجة غريبة بعض الشيء , إذ كيف يمكن اعتبار المرأة مطالبة بالإنفاق حال أن ما لديها من مال قد لا يتجاوز ما تحتاجه من حاجات ؟ فهل أن إنفاقها على غيرها مقدم على إنفاقها على نفسها ؟ لعل الغرابة تزول بالتثبت من خصوصيات إعمال خذا المعيار وذلك بالوقوف على المبررات الخاصة لاعتماده .

٢- مبررات اعتماد معيار " إن كان لها مال" :

تفهم المبررات أولا في اتجاه مبررات عدم اعتماد معيار أكثر صرامة في حق المرأة , كتحميلها واجب الإنفاق بصرف النظر عن مقدرتها . ويمكن القول في هذا الشأن بأنه من غير المعقول مطلقا تحميل المرأة واجب الإنفاق , ومحاسبتها عليه , حال أنها معدمة , وذلك عملا بالمبدأ الرباني "لا يُكلف الله نفسا إلا وسعها " (١) .

وتفهم المبررات ثانيا في اتجاه مبررات عدم اعتاد معيار أكثر يسرا . ويلاحظ في هذا الشأن بان هذا المعيار لم يرد بصفة صريحة إلا في الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ التي ربطت , من ناحية أخرى و تحمل المرأة

---

(١) أنظر : الآية ٢٨٥ من سورة البقرة .

واجب الإنفاق بوجود الأسرة , و إن الربط بين هـذا المعيـار و وجـود الأسرة أمر يجب عدم تجاهله , بل إنه يفسر صرامة هذا المعيار من حيث كونه ينطبق حتى إذا كان المال الذي لدي المرأى محدودا أو زهيدا .

حين يكون قيام الأسرة شرطا لتحميل المرأة واجب الإنفاق على أساس هذا النص القانوني , فإن ذلك يعنى قيام الرابطة الزوجية و استمرارها في ترتيب آثارها . وإن من آثار الرابطة الزوجية تحميل الزوج واجب الإنفاق على زوجته , عملا بمقتضيات الفصل ٣٨ من المجلة , ومعلوم أن عناصر النفقة قد حددها الفصل ٥٠ الذي جاء به " تشمل النفقة العامـة و الكسوة والمسكن و التعليم ما يعتبر من الضروريات فـي العـرف و العـادة ". فالمفروض مبدئيا أن الزوج يكون قد وفر لزوجتـه كـل الضروريات المنصوص عليها بهذا الفصل عليها بهذا الفصل بما في ذلـك مـا كـان ضروريا حسب العرف و العادة , فإذا كانت الزوجة قد حصلت على كـل الضرورات من النفقة التي تلقتها من زوجها , بقيت الموازنة بين أن تنفق مالها على الكماليات لها أو على الضروريات لزوجها و أبنائها . إذا كـان المال يفي بالغرضين فلا إشكال .

أما إذا كان المال لا يفي بهما معا فإنه يتوجب الترتيب بينهمـا بتقـديم أحدهما على الآخر , ولا ريب أن الضروريات تقدم على الكماليات , حتى لو كانت الضروريات ضروريات الغير و الكماليات كماليات شخـصية . وبذلك فإن كل ما توفر لديها يجب أن تنفقه على مستحقي النفقة منها(١) , وذلك طبعا في حدود النفقة المحمولة عليها .

---

[1] أنظر : احمد الخمليش , التعليق على قانون الأحوال الشخصية , الجزء الثاني , آثار الولادة و الأهلية و النيابة القانونية , دار نشر المعرفة . الطبعة الأولى و الرباط ,١٩٩٤ ص.٢٧٠., عدد٨٤٢.

لكن ما هو الحل إذا كان الزوج قد أخل بالواجبات المحمولة عليه طبقا لمقتضيات الفصل ٣٨ ولم يدفع النفقة ؟ إذا تحققت هذه الفرضية الزوجة ستكون بدورها مستحقة لمبالغ لتغطية ضرورياتها , أي لتغطية المصاريف العادية للنفقة . فهل تبقى في هذه الحالة أيضا مطالبة بتقديم زوجها و أبنائها على نفسها في الإنفاق إذا كان المال المتوفر لديها لا يفي بحاجيات الجميع . لعل من الضروري في هذه الحالة التمييز بين الزوج المتقاعس قصدا عن دفع النفقة وبين العاجز عن دفعها . فالصبغة التبادلية للنفقة بين الزوجين تفترض المعاملة بالمثل , فالزوج الذي يرفض , تعنتا منه و دفع نفقة زوجته رغم قدرته على ذلك لا يمكن اعتباره أهلا لاستحقاق النفقة منها . ومن ثم فإن إنفاقها علي نفسها أولى من إنفاقها عليه .

أما إذا كان إخلال الزوج بواجب الإنفاق راجعا لعجزه , فإن ذلك لا يفترض مؤاخذته . و لكن ما الحل في تلك الحالة ؟ إذا كان الزوج معسرا , وكان لدى الزوجة مال , ولكنة لا يكفي لتغطية ضرورياتها وضروريات زوجها و أبنائها إن وجدوا , فإن المنطق السليم يفترض أن يقسم المال الموجود على المستحقين بالتساوي عند تساوي الحاجات الضرورية . ويمكن دعم هذا الرأي بالرجوع إلى عبارة الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ من المجلة , إذ أنها أوجبت على الزوجة المساهمة في الإنفاق على الأسرة . ولا ريب أن المرأة تعتبر أحد عناصر الأسرة , إذ لا أسرة بدونها , وبالتالي فإن وحدة مصدر الإنفاق تستوجب شمول ذلك الإنفاق لكل عناصر المنفق عليه , وهو الأسرة , حتى و إن كان من بين المستحقين المنفق ذاته . وهو ما يبين الترابط الذي يقوم أحيانا بين واجب الإنفاق المحمول على المرأة وبين ما تتصف به وضعية الأطراف الأخرى , إذ أن المجلة تشترط

أحيانا بعض الشروط التي لا بد من أن تتوفر فيهم حتى تتحمل المرأة واجب الإنفاق .

الفقرة الثانية : تأثير وضعية غير المرأة المطالبة بالنفقة على واجب الإنفاق:

يتأثر واجب الإنفاق المحمول على المرأة أحيانا بالوضعية التي يوجد فيها مطالب أخر بالنفقة (أ) , وأحيانا أخري , وهي الأغلب , تتأثر ذلك الواجب بظروف مستحق النفقة (ب).

أ- تأثير وضعية مطالب آخر بالنفقة على الواجب المحمول على المرأة

قد يكون المنفق أو المطالب الآخر بالنفقة مرتبطا مع مستحق النفقة بنفس الرابطة التي تصل ذلك المستحق بالمرأة المطالبة بالنفقة في هذه الحالة يكون واجب النفقة المحمول على المرأة عرضة للتأثر بوضعية المطالب الآخر بالنفق (١) . أما إذا كان المنفق الآخر مرتبطا بمستحق النفقة برابطة غير تلك التي قامت بين نفس المستحق و المرأة المطالبة بالنفقة فإن السؤال يطرح بشان مدي تأثر واجب الإنفاق المحمول على المرأة بوضعية ذلك المنفق الآخر (٢) .

١- اشتراك المرأة مع المطالب الآخر في نفس الرابطة الموجبة للنفقة

تتوجب الإشارة بداية إلى أن هذه الوضعية لا يمكن تصورها قانون في خصوص الزوجة المتحملة لواجب الإنفاق على زوجها نظرا لكون أحكام الفصل ١٨ من المجلة تمنع قيام رابطة الزوجية بين الرجل و أكثر من امرأة . ومن ثم فلا يمكن تصور تحمل امرأتين واجب الإنفاق على نفس

أما أي الصورتان اللتان يقوم فيها واجب الإنفاق على رابطة الأبوة أو رابطة البنوة بخصوص الإنفاق المتأسس على رابطة الأبوة (٢) , فهو الذي تتحمله الأم تجاه ابنها أو أبنائها , وأما المنفق الآخر المتحد معها في الرابطة فهو الأب . ويتأثر واجب الإنفاق المحمول على الأم بوضعية الأب وذلك أحيانا في حدود مقداره , و لكن التأثير يمتد أحيانا أخرى ليمس مبدأ تحمل الأم واجب الإنفاق من عدمه .

الزوج (١) , تبقى إذن صورة المرأة المطالبة بالإنفاق لكونها بنتا أو لكونها

لقد حملت بعض النصوص الأم واجب الإنفاق أو المساهمة في الإنفاق دن ربط مبدأ تحمل ذلك الواجب بوجود منفق آخر من عدمه .فالفصل ٢٣ من المجلة حين حمل في فقرته الأخيرة المرأة واجب الإنفاق المحمول عليه هو أيضا , و من ثم فإن وجود ذلك المنفق الآخر وقيماه بواجباته تجاه مستحق النفقة لا يعفي المرأة من الواجب المحمول عليها , بل إن غاية تأثيره تنحصر في الزيادة أو الإنقاص من المبلغ الذي يتوجب على المرأة دفعه. فالتأثير ينحصر في القيمة دون المبدأ .

في مقابل ذلك مالت نصوص أخرى إلى جعل قيام الالتزام بالإنفاق على كامل المرأة مشروطا بعدم قدرة المنفق الآخر وهو الأب . فالفصل ٤٧ من

---

(1) يستثنى من هذا التقرير طبعا الحالات النادرة التي قد تكون ما تزال قائمة لصور التعدد التي كانت قبل دخول أحكام منع تعدد الزوجات حيز التنفيذ . إذ قد تكون لنفس الزوجة أكثر من زوجة , ولكن تم التغاضي عن هذه الفرضية نظرا لمحدوديتها العددية و تناقصها المستمر دون تجد , على الأصل طالما ظلت مقتضيات المجلة على ما هي علية .

(2) تشمل رابطة الأبوة حتى علاقة الأم بابنها التي يمكن أن يطلق عليها أيضا مصطلح " الأمومة" غير أن الأبوة أعم , وقد استعملت النصوص القانونية أكثر من مرة عبارة " الأبوين " أو عبارة مشتقة منها للدلالة على الأم والأب معا على السواء . أنظر مثلا أحكام مجلة حماية الطفل في أغلب فصولها .

المجلة ينص على أن " الأم حال عسر الأب مقدمة علي الجد في الإنفاق على ولدها " . فالاتفاق لا يقوم كواجب محمول على الأم عملا بهذا الفصل إلا إذا تحقق الظرف المتعلق بالأب وهو عسره.

و يبدو أن هذه القاعدة قد أخذت عن المذهب الشافعي (١), على اعتبار أن المذهب المالكي لا يلزم الأم بالنفقة ولو كانت غنية و الأب عاجز (٢) , وقد سايرت عديد التقنينات العربية نفس الإتجاه , من ذلك ما ذهبت إليه المدونة المغربية للأحوال الشخصية في مادتها ١٢٩ من انه " إذا عجز الأب عن الإنفاق على ولده وكانت الأم غنية وجبت عليها النفقة " .في مقابل ذلك مالت تقنينات أخرى إلى تبني حل مقارب ولكن مختلف بعض الشيء إذ تضمن حصول مستحق النفقة على حاجياته ولكن على أن يكون ذلك دينا في ذمه الأب ترجع به الأم عليه إذا أيسر . بالرجوع إلى نص الفصل ٤٧ من المجلة و البحث في علة تحميل الأم واجب الإنفاق يمكن القول بأن المجلة قد حرصت على ضمان حصول الولد على النفقة و طالما أن عسر الأب يحرمه من النفقة فقد وجب أن ينقل العبء إلى الأم ليحمل على كاهلها هي . و إذا تم التسليم بهذه النتيجة فإنه من الحري توسع أحكام ذلك الفصل , من باب القياس لتشمل حالة عدم وجود الأب , وينقسم عدم وجود الأب إلى عدم وجود فعلي و عدم وجود قانوني . أما عدم الوجود الفعلي فيقصد به وفاه الأب و أما عدم الوجود القانوني فهي صورة الابن

---

(1) انظر Ahmed Ben Mustafa , op .cit , p.128.

(2) أنظر مثلا الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي اقتضت أنه " إذا كان الأب معسرا و الأم موسرة تجب عليها نفقة ولدها و تكون دينا على الأب ترجع به عليه إذا أيسر و كذلك إذا كان الأب غائبا و لا يمكن استيفاء النفقة منه " .

الذي تم نفي نسبه أو ابن الزنا (١) و وهي الحالة التي لا تقوم فيها رابطة إلا بين الأم و ابنها دونا عن الأب . فالأم تكون متحمل واجب الإنفاق على ابنها و الابن يكون بدور متحملا لواجب الإنفاق على أمه بحكم رابطة البنوة .

ومن ناحية أخري فإن المرأة قد تشترك مع غيرها في واجب الإنفاق ويكون الأساس رابطة البنوة , فالبنت المتحملة لواجب الإنفاق قد يكون لها أخوة يفترض أن يتحملوا معها الإنفاق , ولكن من الإخوة المعتد بهم ؟

إن الإخوة قد يكونوا أشقاء أو لأم أو لأب . لا يطرح أي إشكال بالنسبة للإخوة الأشقاء على اعتبار اشتراكهم مع أختهم المطالبة بالنفقة في الأصول. لكن الإشكال قد يطرح بخصوص الإخوة للأم أو الإخوة للأب . إن الرابطة المعتد بها في الحقيقة هي رابطة البنوة التي يجب أن تكون مشتركة بين المرأة المطالبة بالنفقة والمنفق الآخر .ومن ثم فإن الإجابة لا تكون بالقول بأن الأمر يخص الأخوة للأم أو الأخوة للأب , بل إن ما يهم هو اشتراك المنفق الآخر مع المرأة المطالبة بالنفقة في نفس الرابطة التي تقوم بينها وبين مستحق النفقة .

فإذا كان مستحق النفقة أما فإن الإخوة المعنيين هم الإخوة الأشقاء و الإخوة للأم , وإذا كان مستحق النفقة الأب فإن الإخوة المعنيين هم الأشقاء و الإخوة لأب .

ولكن ما مدى تأثير وجود إخوة متحملين مبدئيا لواجب الإنفاق مع المرأة البنت المتحملة لواجب الإنفاق ؟ لقد اقتضت أحكام الفصل ٤٥ من

---

(1) انظر : احمد الخمليشي , المرجع المذكور, ص.٢٧٠,عدد ٨٤١ , إذ ساند فكرة توسيع نطاق النص المناظر للفصل ٤٧ وهو المادة ١٢٩من المدونة المغربية للأحوال الشخصية .

المجلة انه " إذا تعدد الأولاد وزعت النفقة على اليسار لا على الرؤوس ولا على الإرث " . وطالما انه من المفترض منذ البداية أن شرط اليسار متحقق في البنت المتحملة لواجب الإنفاق , فإن وجود منفقين آخرين إلى جانبها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمس مبدأ تحملها ذلك واجب , بل إنه لن يؤثر إلا على نسبة النفقة التي تتحملها , ذلك أن الدرجة العالية من اليسار لدى الغير لا يمكن أن تزول إلى نفي رجعي لليسار المتوفر لدى البنت المطالبة بالنفقة , وعلى خلاف ذلك فإن يسار أحد المطالبين بالنفقة قد يؤثر على تواصل تحمل غيره لواجب الإنفاق إذا كان المتحملون للنفقة مختلفين عن بعضهم البعض من حيث الرابطة الموجبة للنفقة .

٢- اختلاف المتحمل الآخر للنفقة عن المرأة من حيث الرابطة الموجبة للنفقة :

إنها الوضعية التي تقوم عندما تكون هناك امرأة مطالبة بالنفقة و يكون معها مطالب آخر بالنفقة ولكنه لا يشاركها في الرابطة التي أوجبت عليها الإنفاق إنها صورة المرأة الزوجة التي تكون متحملة واجب الإنفاق على زوجها و معها مثلا ابن أو أب أو بنت أو أم أو أكثر من واحد منهم يتحمل واجب الإنفاق على ذات الشخص الذي هو زوجها . وهي أيضا صورة البنت التي تتحمل واجب الإنفاق على احد أصولها و يكون معها أب أو أم أو زوج أو زوجة لذات الشخص . وهي أخيرا صورة الأم التي تتحمل واجب الإنفاق على أحد أبنائها و يكون معها ابن أو بنت أو زوج أو زوجة لذلك المستحق .

إذا قامت أي من هذه الوضعيات يطرح الاستفهام حول ما إذا كان وجود أحد من المطالبين الآخرين بالنفقة يعفى المرأة من تحمل واجب الإنفاق

الذي تتحمله أصلا إزاء أحد المستحقين ؟ لقد تعرضت المجلـة لوضـعية متناقضة وهي تعدد المستحقين و وحدة المنفق (١). أما الوضعية موضوع الاستفهام فإن المجلة لم تتناولها مطلقا , وهو تقريبا نفس الموقـف الـذي اعتمدته جل التقنيات العربية , غير انه يتجه الوقوف عند نـص خـاص بصورة محددة ورد بقانون الأحوال الشخصية الأردني اقتضى بأنه " إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها احد ما لم يكن الأب فقيرا أو عاجزا عن النفقة و الكسب لآفة بدنية أو عقلية " (٢) فهذا النص قد قـرر أولوية الأب في تحمل نفقة ابنه وجعل بقية المتدلين احتيـاطيين لـصورة الفقرة والعجز عن الإنفاق . ولكن بعيدا عن هـذه الـصورة الخاصـة و بالرجوع إلى أحكام مجلة الأحوال الشخصية ربما كان الأسلم القول بترك تقدير الحل المعتمد حالة بحالة موكولا لقضاة الأصل .

ولكن ربما كان من الأحرى السعي لضبط الموجهات للقضاء عند تقديره للوضيعات المطروحة .

إن من الممكن القول بتقديم المنفق الذي لا يتحمل واجب الإنفاق إلا إذا كان المستحق محتاجا عن المنفق تحمل واجـب الإنفـاق إزاء المـستحق بصرف النظر عن حاجته من عدمها (٣). ومبرر ذلك التقديم أنـه يتـيح تحقيق التساوي التناسبي في تحمل النفقة دون تخوف من تحايل أحـدهما على الآخر . فالمنفق الأول سيجد نفسه غير قادر على التفصي من واجب الإنفاق لأن مستحق النفقة محتاج فعلا . والمنفق الثاني لا يستطيع أيضا أن

---

(1) أنظر : الفصل ٥٣ من المجلة .

(2) أنظر : الفقرة الأولى من الفصل ١٦٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(3) وهي حالة النفقة التي يستحقها الزوج من زوجته مثلا .

يتحلل من التزامه ، لأن ذلك الالتزام محمول عله حتى لو كـان المنفـق الأول قد غطى كل حاجات المستحق .

ولكن قد يكون المتحملون للنفقة جميعهم من نفس الصنف من حيث قام واجب الإنفاق على كواهلهم إما مرتبطا بالحاجة أو بمعزل عنها . في هذه الحالة ربما يكون الأسلم أن يقر مبدأ تحمل كل واحد من المنفقين جزءا من النفقة وتحدد درجة اليسار مقدار النسبة التي يتحملها كـل واحـد منهم ، فالمرجع الوحيد الذي يمكن الاطمئنان إليه في صورة تعدد المتحملين للنفقة هو تأثر الواجب المحمول عليهم بحاجة المستحق من عدمها .

ب- تأثير وضعية مستحق النفقة على واجب الإنفاق المحمول على المرأة:

يطرح الاستفهام بشأن ما إذا كان من المشروط حتى يقوم واجب الإنفاق على كاهل المرأة أن يكون مستحق النفقة في حالة حاجة لتلك النفقـة (١). ولئن كانت بعض النصوص صريحة في اشتراط الحاجة ، التي هي عـدم الكسب ، فإن نصوصا أخري تميل إلى اشتراط العجز عن الكـسب حتـى تتحمل المرأة واجب الإنفاق (٢) .

١- مدى اشتراط الحاجة في مستحق النفقة :

لم تكن المجلة مستقرة في اشتراط الحاجة في مستحق النفقة كما لم يُعمم هذا الشرط على سائر المستحقين .

أما عدم الاستقرار فيلمس مثلا من خلال تدخل تنقيح ١٢ جويلية ١٩٩٣ بخصوص الإنفاق على البنت . فقد كان الفصل ٤٦ ينص على أنه " تستمر النفقة على الأنثى إلى أن تجب نفقتها على الزوج " . وبعد التنقيح المذكور صار الفصل ٤٦ ينص على انه " تبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتـوفر

لها الكسب أو لم تجب نفقتها على زوجها ". فهذا النص قد ادخل شرط عدم الكسب لتكون البنت مستحقة للنفقة , فهو لا يقر أي اعتداد بسن الرشد أو غيره من المعايير وحصر التركيز على معيار توفر الكسب (١) . سواء كان ذلك الكسب متأتيا من زوج صارت نفقتها واجبة عليه أو من أي مصدر آخر . فإن لم يتوفر لها الكسب كانت أمها متحملة واجب الإنفاق عليها .

و أما عدم تعميم اشتراط الحاجة في مستحق النفقة فيمكن أن يلمس مثلا من خلال الرجوع لأحكام الفصل ٢٣ من المجلة . فالفقرة الأخيرة منه قد وردت خالية أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إذا كان لها مال " . ومن ثم فإن استحقاق الزوج النفقة من زوجته غير مرتبط بحاجته لتلك النفقة .
و كذلك الشأن بالنسبة للنفقة التي يستحقها الأبناء من أمهم على أساس نفس النص بوصفهم .

منتمين للأسرة , ويمكن الوقوف على ذات الحل معتمدا في قانون الأسرة الذي كان ساريا فيما كان يسمى بجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (٢). وقد حاول فقه القضاء التدخل لإضافة شرط الحاجة و اعتبار أنه مفترض حتى بالنسبة لأحكام الفصل ٢٣ , إذ تقول محكمة التعقيب بأن " المساهمة إنما تقتضي الإعانة عند الاحتياج " (٣) . وهو ما جعل البعض يقول بأنه حتى إذا كان لدى الزوجة مال أو كانت صاحبة راتب فإنها لا تكون ملزمة بالمساهمة في نفقات العائلة إلا إذا تم استشعار حاجة لذلك (٤)

---

(1) انظر : رضا خماخم , المرجع المذكور , ص.٨٠.

(2) انظر : الفصل ٢٢ الذي جاء ناصا على " واجب الأب و الأم في تحمل نفقة أطفالهما حسب قدراتهما.

(3) انظر : ق.ت.م عدد ٦٢٥٤ بتاريخ ١٩٦٨/٠٧/١٦ , ت , عدد ٧/٦ , ١٩٦٩ , ص.٢١.

(4) انظر : - Ahmed Ben Mustapha , op.cit , pp. 133/134

. و ربما أمكن تفهم إضافة شرط الاحتياج كما فعلت محكمة التعقيب في ظل النص القديم للفصل ٢٣ من المجلة ، في إطار الفهم الذي يرى بأنه لا يقرر التزاما آليا محمولا على المرأة دائما بالمساهمة في الإنفاق على الأسرة . أما والنص بصيغته الحالية ، التي توجب صراحة على المرأة المساهمة في نفقات الأسرة ، دون أي إشارة إلى الاحتياج ، فيبدو من الصعب مسايرة موقف محكمة التعقيب ومد نطاقه إلى أحكام الفصل ٢٣ كما هي الآن .

لكن لئن كانت الحاجة فعلا هي سبب استحقاق النفقة في غالب الحالات فإنه لا مناص من التسليم بأن بعض النفقات لا ترتبط من حيث استحقاقها بالحاجة من عدمها ، ولقد قرر فقه القضاء ذلك مثلا بخصوص النفقة التي تستحقها الزوجة من زوجها ، وذلك بتقرير أنه " يستفاد من الفصلين ٣٧ و ٣٨ من م.أ.ش أن نفقة الزوجة المدخول بها محمولة على الزوج مهما كانت حالتها المالية " (١) . و لا يبدو أن هناك مبررا يسمح بالتسليم بذلك بالنسبة للنفقة التي تستحقها الزوجة من زوجها دونا عن النفقة التي يستحقها الزوج من زوجته .

غير أن السؤال يطرح حول مبررات الحرص القضائي على إرساء شرط الحاجة حتى في النصوص التي لم تتضمنه بصفة صريحة . لعل ذلك راجع إلى نظرة الفقه الإسلامي ، في غالبه ، إلى مبرر استحقاق النفقات ، فأغلب المذاهب الفقهية تؤكد على أن الحاجة مبرر استحقاق النفقة

(1) انظر : ق.ت م عدد ٦٢٥٤ بتاريخ ١٩٦٨/٠٧/١٦ المجلة القانونية التونسية ،١٩٧٠/١٩٦٩ ، ص.١٨٨.

(١) . ولقد قيل بان شرط الحاجة معلوم بالضرورة لأن نفقة الغني من ماله ولا حاجة به لغيره , و لأن وجوب النفقة يجد علته في احتياج المنفق عليه(٢).

و لذلك يلاحظ أن الفصل ٤٤ من المجلة قد نص على شرط الفقر في مستحق النفقة من الأصول . و يمكن الوقوف على اشتراط الفقر لدى مستحقي النفقة في أغلب التقنينات العربية و إن كان الاختلاف حاصلا بينها من حيث إضافة بعض التفصيلات . من ذلك أن قانون الأحوال الشخصية العراقي قد نص في صلة ٦١ على انه " يجب على الولد الموسر كبيرا كان أو صغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الأب إصراره على اختيار البطالة ".

ولكن ما هو الفقر الموجب للنفقة ؟ كتب ابن منظور معرفا :"الفقير الذي لا شيء له والفقر الحاجة (٣) . كما كتب الشيخ ابن عاشور "الفقير صفة مشبهة , أي المتصف بالفقر وهو عدم امتلاك ما به كفاية لوازم الإنسان في عيشه (٤)" وقد تقننت مذاهب الفقه الإسلامي في ضبط معايير تعريف

---

(1) انظر : بدران أبو العينين , المرجع المذكور , ص.٩٦.

(2) انظر : بدران أبو العينين , المرجع المذكور , ص.١٠٨.

(3) انظر : محمد بن منظور , لسان العرب ,دار صادر+دار بيروت , بيروت ١٩٦٨ , المجلد٥ ,ص.٦٠.

(4) أنظر : الشيخ محمد الطاهر بن عاشور و تفسير التحرير والتنوير و دار سحنون للنشر والتوزيع و تونس , ١٩٩٧ , المجلد السادس , ص.٢٣٥ , وقد ورد ذلك في معرض تفسير الآية ٦٠ من سورة التوبة المتعلقة بمصارف الزكاة .

الفقير (١) . ويمكن القول بان الفقير هو المحتاج الذي ليس عنده ما يكفي لتغطية حاجاته الأصلية كلها أو بعضها (٢) . فنقص التغطية في الحاجات الأصلية أي الضروريات . ولو كان جزئيا يرتب صفة الفقر (٣) . ومن ثم يجعل المتصف بتلك الصفة مستحقا للنفقة من المرأة المطالبة بالإنفاق . غير أن بعض الوضعيات تستوجب زيادة على الفقر وهو عدم الكسب تحقق حالة العجز عن الكسب .

٢- تحمل المرأة واجب الإنفاق مرتبط في بعض صورة بعجز المستحق عن الكسب :

لقد كان الفصل ٤٦ من المجلة في صيغته القديمة ينص على أنه "يجب على الأب و إن علا الإنفاق على أولاده الصغار و العاجزين على الكسب و إن سلفوا ". ثم جاء تنقيح ١٢ جويلية ١٩٩٣ فصار نص الفصل في صيغته الحالية يقرر أن "يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم و تبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب أو لم تجب نفقتها على زوجها " و تضيف الفقرة الثانية من ذات الفصل " كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم.

إن ملا يلاحظ بخصوص هذا النص هو انه قد استبعد صفة العجز عن الكسب التي كانت تمثل سببا عاما لاستحقاق النفقة . فالنص القديم كان

---

(1) انظر : عبد الرحمان الجزيري . الفقه على المذاهب الأربعة . المجلد الأول:قسم العبادات . دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع . بيروت ١٩٩٠ . وقد تم تعريف الحنفية للفقير (ص.٦٢١). ثم تعريف المالكية (ص.٦٢٢). ثم تعريف الحنابلة (ص.٦٢٤). وأخيرا تعريف الشافعية (ص.٦٢٥) .

(2) أنظر : بدران أبو العينين بدران . المرجع المذكور . ص.١٠٨.

(3) انظر : رضا خماخم و المرجع المذكور . ص.٨٤.

يتضمن صيغة العطف بالواو بين " الصغار" و " العاجزين عن الكسب " . و إن من المعلوم أن العطف يفيد الاختلاف في الذات و الاشتراك في الحكم (١) , ومن ثم فإن الصيغة القديمة لم تكن تحصر العجز عن الكسب في الصغار , بل كانت تعتبره سببا مستقلا لاستحقاق النفقة يمكن أن يتحقق بصرف النظر عن السن , أما النص الحالي فقد خصص الفقرة الأولى لتحديد السن القصوى لاستحقاق الأولاد الذكور للنفقة و عدم توفر الكسب للإناث , وتم حصر شرط العجز عن الكسب في المعوقين . وتثير الصيغة الحالية للفصل ٤٦ جملة من الملاحظات .

تخص أولى هذه الملاحظات الوصف الذي أضافه الفصل للمعاقين بوصفهم العاجزين عن الكسب . وقد اعتبر البعض أن لهذا الاقتران مزاياه باعتبار تنوع الإعاقات و اختلافا من حيث انعكاسها على إمكانية الكسب مع عدمها.وهو ما يفسح المجال لفقه القضاء للبحث في تلك الإعاقات وتحديد ما كان منها مرتبا للعجز عن الكسب و ما لم يكن مرتبا لذلك الأثر (٢).

أما الملاحظة الثانية فتخص غياب العجز عن الكسب كشرط بالفقرة الأولى . فلو تعلق الأمر مثلا بإبن لم يبلغ سن الرشد , لكنه انقطع عن التعليم , وله من البنية الجسدية ما سمح له بالتكسب دون تخوف من تبعات ذلك عليه , فإنه إذا تم الوقوف عند عبارات الفصل ٤٦ بصفة حرفية فإن الأم تكون مطالبة بالإنفاق عليه رغم عدم عجزه عن الكسب وذلك لعدم

---

(1) انظر : مصطفى غلاييني , جامع الدروس العربية , منشورات المكتبة العصرية , صيدا / بيروت , الطبعة الحاية والعشرون ,١٩٨٧, ج.٣ , ص.٢٤٤.

(2) انظر : رضا خماخم و المرجع المذكور , ص.٨١.

ورود شرط العجز عن الكسب بالنسبة إليه , قد يقال بأن تحديدا اســتمرار الإنفاق إلى سن الرشد يمكن أن يفهم علي أنه قرينه على عجز الولد عــن الكسب ومن ثم فإن من صار قادرا على الكسب حتى ولو كان دون ســن الرشد يفقد حقه في المطالبة بالنفقة. غير أن هذا الفهم يصطدم بعدم وجود ما يفيد أن المشرع جعل من العجز عن الكسب شرطا من شروط استحقاق النفقة , فالعلة غير موجودة أصلا بالنص (١). ولكن قد يمكــن الالتفــاف حول هذا النقص في النص بالقول أن العجز عن الكسب ينقسم إلى عجــز حقيقي و آخر حكمي . إما العجز الحقيقي فكون بسبب الصغر المفــرط أو بسبب المرض أو الإعاقات التي تحول دون التكسب . وأما العجز الحكمي فيكون بالصغر (العادي) أو الاشتغال بطلب العلم (٢). غير أن هذا الرأي لا يمكن أن يصمد على اعتبار أن بلوغ سن التاسعة عشر مثلا المرفــوق ببنية قوية لا يمكن أن تعتبر من باب العجز عن الكسب , حقيقيا أو حكميا , فالراجح إذن , احتراما لمقتضيات النص كما هي الآن , أن العجز عــن الكسب ليس مشترطا إلا في الأولاد المعاقين دون سواهم .

لكن كيف يقدر العاجز عن الكسب بالنسبة لهؤلاء ؟ لقد اعتمدت بعــض التقنينات العربية معيار عدم ظهور تعنت مستحق النفقة في الإصرار على البطالة (٣) . و طالما أن الأمر في إطار مجلة الأحوال الشخصية , وفــي ظل الصيغة الحالية للفصل ٤٦ , لا يخص إلا للمعاقين , فإن من الاستفهام التي تطرح تُبين ما إذ كان عدم العثور على شغل يشكل عجزا عن الكسب

---

(1) انظر : رضا خماخم و المرجع المذكور , ص ص .٧٩/٨٠ .

(2) أنظر : بدران أبو العينين بدران , المرجع المذكور , ص.١١٢.

(3) انظر : مثلا المادة ٦١ من قانون الأحوال الشخصية العراقية .

, لقد صار من المعروف أن الإعاقة لم تعد سببا آليا للعجز عن الكسب إذ يمكن للمعاق أن يتلقى كوينا خصوصيا في ميدان ما وتصبح لديه تبعا لذلك قدرة على الكسب . لكن هل يكفي أن يحرز على ذلك المؤهل العلمي للقول بأنه ليس عاجزا عن الكسب ؟

من المفترض أن العجز عن الكسب يختلف عن عدم الكسب , ذلـــك أن عدم الكسب يمكن أن يقوم في ظل قدرة نظرية على الكسب لم تتجسد فـــي مجهود تكسب , أما العجز عن الكسب فإنه يؤول إلى نفس النتيجة وهـــي عدم الكسب ولكنه يختلف عن الوضعية الأولي من حيث أن إرادة التكسب رغم وجوده لا تؤدي إلى نتيجة , على ذلك الأساس فإن معاناه المعوق من البطالة رغم إحرازه على مؤهل علمي أو تقني نظرا لصعوبة تشغيله يجب أن تعتبر من قبيل العجز عن الكسب لأنه ولئن لم يكن عجزا موضـــوعيا عن الكسب لوجود إمكانية نظرية للتكسب فإنه يشكل عجزا شخصيا عـــن التكسب . ومن ثم فلا بد من التعامل مع العجز عن الكسب بالنسبة للمعوق بمعناه الواسع مما يجعله يقترب من عدم الكسب طالما لم يظهر أن المعوق تعنت في الإصرار على البطالة .

تجدر الإشارة إلى أن العجز عن التكسب لا يفترض بصفة آلية الحاجة , إذ قد يكون للمعاق كسب يحصل عله دون أي جهد كان تكون له إيـــرادات أملاك تدفع له دوريا وتفي بحاجياته , فيكون عاجزا عن التكسب و لكنـــه ليس محتاجا . في مثل هذه الحالة هل يعد مستحقا للنفقة ؟ الأرجح منطقيا عدم استحقاقه للنفقة لأن ذلك الاستحقاق إنما تأسس على افتراض الحاجـــة فيه , ولأن الإستحالة التي قررتها المجلة هي استحالة الكسب لا اســـتحالة التكسب . ومجرد تحقق الكسب , من أي مصدر , ولو دون جهد , يعنـــي

عدم العجز عن الكسب . فإذا قام العجز عن الكسب وتحقق بالنسبة للمعوق فإن ذلك يعني , باجتماع بقية الشروط , قيام شروط اعتبار المرأة مطالبة بالنفقة وهو ما يرتب آثارا قانونية يتجه التوقف عندها بالدراسة .

الجزء الثاني : قيام واجب الإنفاق على كاهل المرأة

إذا اجتمعت شروط اعتبار المرأة مطالبا بالنفقة قام واجب الإنفاق على كاهلها . و توجب آنذاك البحث في مقاييس ذلك الواجب حتى يتسنى لها الإيفاء به على الوجه الأكمل (القسم الأول) . ولكن المرأة قد تختار الإخلال بالإيفاء بذلك الواجب و هو ما يرتب جملة من التبعات يتجه التوقف عندها بالبحث و التحليل (القسم الثاني) .

القسم الأول : مقاييس النفقة المحمولة على المرأة

حين تكون المرأة متحملة لواجب النفقة فإن إيفاءها بذلك الواجب يتطلب معرفة خاصة بمقياسين محددين في هذا الشأن . أولهما مقياس النسبة , أي نسبة النفقة المحمولة عليها من جملة النفقة (الفقرة الأولى) . وثانيهما مقياس الزمن الذي له تأثير على النفقة المحمولة مبدئيا على المرأة (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : مقياس النسبة :

يجدر ابتداء التمييز بين النسبة و المقدار . فلقد ضبطت أحكام المجلة مكونات النفقة (١). كما ضبطت بالفصل ٥٢ كيفية تقدير النفقة, إذ نص على أنه " تقدر النفقة بقدر وسع المنفق و حال المنفق عليه و حال الوقت و الأسعار "" . إن النتيجة التي تقضي إليها عمليه التقدير هي ضبط مبلغ من

(١) أنظر : الفصل ٥٠ من المجلة الذي جاء به " تشمل النفقة الطعام و الكسوة و المسكن و التعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " .

المال يمثل النفقة المستحقة . فلو كان البحث تقضي إليها عملية التقــدير ه ضبط مبلغ من المال يمثل النفقة المستحقة . فلو كان البحث متركزا حول تقدير النفقة فإنه ينتهي ببلوغ تلك النتيجة . لكن البحث هنا عــن النــسبة المحمولة على المرأة . يهدف البحث عن النسبة إلي تبــين الجــزء الــذي تتحمله المرأة بالنسبة لمتسحق تم ضبط النفقة المستوجبة له . فتحديد النسبة عملية نظرية يمكن أن تتم بمعزل عن التقدير.

عند التعمق في البحث عن نسبة النفقة المحمولة على المرأة يلاحظ بأنها تتأثر خاصة بحسب كون النفقة مرتبطة بوجــود الأســرة (أ) . أو غيــر مرتبطة به (ب) .

أ- النسبة في النفقات المرتبطة بوجود الأسرة :

ترتبط النفقة بوجود الأسرة و ذلك سواء بالنسبة للمرأة كأم . في بعض الصور على الأقل (١) . أو بالنسبة للمرأة كزوجة (٢) .

١- النسبة المحمول على الأم من النفقة المرتبطة بوجود الأسرة :

أهم نص قانوني يحمل الأم النفقة و يربط تحملها ذلك الواجب بوجــود الأسرة هو الفصل ٢٣ من المجلة في فقرته الأخيرة . غير أن تلك الفقــرة قد وردت خالية من تحديد نسبة محددة تتحملها الأم . وهو ما جعل البعض يعتبر بأن ما جاء بالفصل ٢٣ لا يعدو أن يكــون مجــرد إعــراب عــن النوايا(١) . يبقى في حاجة إلى مزيد التدقيق و التفصيل . ولكن الــبعض الآخر اعتبر بأنه لا حاجة لتدخل النص لضبط نسبة المساهمة انطلاقا من كون تقدير النفقة يخضع للحالة الواقعية للواجبة عليه فيمكن التقدير عندما

---

(١) انظر : Ahmed Ben Mustafa , op. cit , p.137.

تقتضي الوضعية ذلك(١) .غير أن هذا الرأي قابل للنقاش لأن من الأسلم أن لا يترك التقدير حرا للقاضي دون ضبط أي مواجهات أو حدود أو ضوابط فيؤول ذلك إلى اختلافات و فوارق مخلة في عمل المحاكم و اجتهاداتها . ولهذا , وجهت الدعوة منذ أكثر من ربع قرن إلى تدخل بالنص القانوني يحدد نسبة المساهمة (٢) , تفاديا لذلك الاختلاف المخل .

وقد تم التسليم بالحاجة إلى ضبط النسبة فكم تراها تكون ؟ بالرجوع إلى المجلة يتعذر على الباحث الوقوف على أي إشارة يمكن الاستناد إليها لتأسيس لضبط تلك النسبة وهو ما يجعل البحث في شأنها مفتقد لأساس نصي واضح و مرتكزا أكثر على آراء قدمها الفكر القانوني أو الفقه الإسلامي . يمكن حوصلة النسب المقترحة في ثلاث : الربع والنصف والثلث .

أما الربع فقد اقترحه البعض(٣) . ولكن يبدو انه اقتراح لنسبة جزافية لا يستند إلى أي أساس من قانون أو منطق , حتى أن صاحبة لم يعلله . ولهذا يجدر عدم التوقف عنده.

و أما النصف فقد جاء في بدايته متأسسا على مبدأ عام ابتدعه الفكر القانوني لتبرير اختياره , وهو مبدأ المساواة بين الجنسين (٤) , ولكن هذا

---

(1) أنظر : محمود العنابي , خواطر حول مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة , م.ق.ت , عدد ٧ سنة ١٩٧٤ ,ص.١٤.

(2) أنظر : محمد المحجوب , المرجع المذكور , ص.٨.

(3) أنظر : محمد المحجوب , المرجع المذكور , ص.٨.

(4) أنظر : Ahmed Ben Mustafa , op. cit , p.135/136.

المبدأ تطور ليصبح مكريا بصفة صريحة بنصوص تشريعية (١) . فطالما أن هناك رغبة تشريعية مزكاة بتوجه لدي الفكر القانوني تسعى لنيل المساواة بين الجنسين فإن من الحر أن تكون المساواة في الاتجاهين , أي في الحقوق وكذلك الواجبات . ذلك أن القول بخلاف ذلك يؤول إلي حيث لا يرتضى . ولقد ذهب فقه القضاء على ما يبدو إلي تبنى موقف التصنيف في أحد القرارات الاستئنافية إلا أن محكمة التعقيب نقضت ذلك القرار بالقول " إن تحميل الأم نصف نفقة البنت بدعوى أن الأم تعمل ولها بحكم ذلك مورد يدر عليها مالا فيه خرق لأحكام الفصلين٤٦ و ٤٧ من م.أ.ش , التي وضعت واجب الإنفاق على الأب ولم تحمل الأم بنفقة الأبناء إلا حال عسر الأب " (٢).

وقد يحتج ضد هذا الرأي بكون النص استعمل عبارة " تساهم" التي تفترض أن يتعلق الأمر بمساهمة أقلية لا يمكن أن تبلغ النصف .فهناك حسب النص رجل ينفق و امرأة تساهم فقط . لكن هذا الرأي مردود لأن مصطلح المساهمة لا يستوجب أن تعلق الأمر بوضعية أقلية , ولا أدل على ذلك من أحكام مجلة الشركات التجارية , فهي تستعمل مصطلح المساهم في رأس المال دون أن يعني ذلك وضعية أقلية , إذ يمكن إطلاق نفس المصطلح حتى على من يملك الأغلبية المطلقة من أسهم الشركة إذ يظل مساهما . قدي جاب على ذلك بان السياق غير السياق , و الميدان

---

(1) أنظر : مثلا تنقيح مجلة الشغل بالقانون عدد ٦٦ لسنة ١٩٩٣ المورخ في ١٩٩٣/٧/٥ , ر.ر.ج.ت بتاريخ ١٩٩٣/٧/٦ , ص. ٩٣٢ . , وقد جاء تحت عنوان " تعديل مجلة الشغل فيما يخص عدم التمييز بين الجنسين " .

(2) انظر : ق.ت .م عدد ٢٢٦٩٥ بتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٣ م.ق.ت , عدد ٦ , ١٩٩٣ (مع التعليق)ص.٥٩.

التجاري و المعاملات المالية تختلف عن المعاملات الأسرية , ولكن ذلك أيضا مردود لأن المسألة تتعلق بالجانب المالي من المعاملات الأسرية . و لكن ذلك أيضا مردود لأن المسألة تتعلق بالجانب المالي من المعاملات العائلية وهو ما يسمح باعتماد نفس المعنى لمصطلح المساهمة . غير أن هذا المصطلح و لئن لم يكن مانعا من اعتماد نسبة النصف فإنه لا يستوجبها وهو ما دفع بالبعض للتمسك بنسبة الثلث .

بالنسبة للثلث فإن لدعاته أكثر من حجة لعل أبرزها ربط النفقة بالإرث والرجوع إلى الفقه الإسلامي .. فأما ربط النفقة بالإرث فالمقصود به جعل المتحملين المتعددين للنفقة يساهمون كل بما يساوي نسبة ما يناله من الإرث من مستحق النفقة لو توفي في تلك الوضعية, ومعلوم أنه لو أحاط بتركه الولد أمه و أبوة فقط , وهما المطالبان بالنفقة في صوّرة الحال , فإن لأمه الثلث ولأبيه الثلثين . وزمن ثم قد يبدو من الحيف تحميل الأم أكثر من ثلث النفقة حال أنها لا تنال من الإرث إلا الثلث . وهو تقريبا نفس الدافع الذي جعل المذهب الحنفي يقر ذلك التقسيم الثلاثي وقد نقل في ذلك المعنى عن الإمام أبي بكر بن علي بن محمد الحداد صاحب كتاب الجوهرة النيرة قوله " والنفقة على كل ذي رحم محرم إذا كان صغيرا أو فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا زمنا ... **فيجب ذلك على قدر الميراث** " (١) . كما نقل عن الخصاف وهو من أئمة المذهب الحنفي قوله"**وتجب نفقه الإبن الزمن و الإبنه الزمنة على الأبوين أثلاثا على الأب**

(١) ورد ذلك بمقال محمد المحجوب طريطر , المرجع المذكور , ص.٧.

الثلثان وعلى الأم الثلث " (١). فلقد كان المذهب الحنفي بذلك سباقا إلى تأكيد تحمل الأم نسبة من النفقة (٢).

و لكن يجدر أن يتم توضيح المقصود بالثلث . فإن الأسلم أن لا يكون الثلث حسابيا مجردا بل ثلثا تناسبياً . ويقصد بالثلث التناسبي ذلك الثلث الذي يتوجب دفعه لو كان مال الأم معادلا لمال الأب .أما لو كان دخل الأم أقل من ذلك فإن في مواصلة تحميلها الثلث الحسابي المجرد حيفا بحقها .كما يكون حيفا بحق الأب أن يتحمل ثلثي النفقة دون مبالاة بكون دخله أقل من مال زوجته أم الولد المستحق النفقة . ويكون احتساب الثلث التناسبي انطلاقا من افتراض أن الدخل متساو بينهما . وقسيم النفقة المستحقة على ذلك الأساس . ثم إدخال التعديل عليها انطلاقا من الدخل الحقيقي المحقق(٣) ولكن تحديد ذلك الدخل بدوره قد يطرح إشكالا خاصة عندما لا يتعلق الامر بدخل دوري . عل الأنسب في تلك الحالة هو محاولة التوصل إلي معدل دخل شهري يعتمد للمقارنة بمداخيل الأب أو الأم . ومن ثم العودة لحساب الثلث التناسبي .

---

(1) ورد ذلك بمقال محمد المحجوب طريطر . المرجع المذكور . ص.٧٠.

(2) يفند ذلك ما ذهب إليه البعض من أن مقتضيات الفصل ٢٣ قد جددت بوضوح مقارنة بالفقه الإسلامي التقليدي من حيث إلزام الزوجة بالمساهمة في الإنفاق

, أنظر Ahmed Ben Mustafa op.cit ,p.125.

(3) معنى ذلك انه لو تم افتراض أن الوضعية تتعلق بأين تقدر النفقة المستوجبة له بمائة دينار . فلو كان الأب و الام متساويين من حيث مقدرتهما المالية فإن الام تكون متحملة قرابة ثلاثة دينارا في حين يتحمل الأب قرابة ستة وستين دينارا . لكن لو كانت المقدرة المالية لدى الام أرفع مما هي لدي الأب الذي لا تبلغ مقدرته المالية إلا ٧٥% مما هي لدى زوجته . في تلك الحالة لا يتحمل الأب إلا بقرابه سبعة وخمسين دينارا في حين تصبح الام مطالبة بدفع قرابة ثلاثة و أربعين دينارا .

خلاصة ذلك انه بعد استبعاد نسبة الربع بقي احتمال كل من النصف والثلث لكل نسبة حججها و لكن اعتماد الثلث التناسبي يبدو أعدل مساواة في الحقوق (الإرث) و الواجبات (النفقة) .

٢- النسبة المحمولة على الزوجة من النفقة المرتبطة بوجود الأسرة

لم يضبط الفصل ٢٣ في فقرته الأخيرة نسبة النفقة التي تتحملها الزوجة لصالح زوجها ويصعب التوصل إلى حل لهذه المسالة انطلاقا من ذلك النص مما يستوجب البحث عن الإجابة خارجة . بتأمل الوضعية فإنها لا تخلو من فرضيتين , فإما أن الزوجة تكون المطالب الوحيد بالنفقة بالنسبة لذلك الزوج , و إما أن لزوجها أشخاصا آخرين ملزمين هم أيضا بالإنفاق عليه .

إذا كانت الزوجة هي المنفق الوحيد بالنسبة لزوجها فل تتحمل كامل نفقته ام نسبة منها فقط؟ لا يبدو أن هناك أي مانع من تحميلا كامل نفقة زوجها , ولكن يلاحظ في هذا الصدد أن التكفل بكامل مبلغ النفقة لا يعني ضرورة تغطية كامل نفقاته . ذلك أن الدفع الكامل يكون للنفقة الناتجة عن التقدير الذي تكون قد روعيت فيه , من ضمن العناصر المراعاة , وضعيته المالية عملا بمقتضيات الفصل ٥٢ من المجلة الذي أوجب عند التقدير أن تتم مراعاة " حال المفق عليه "..

أما إذا كان مع الزوجة منفق آخر فإن الوضعية تبدو مغايرة , فلئن كانت النصوص متجاهلة لهذه المسألة أيضا فإن الضرورة تقتضي البحث عن حل . يجدر ابتداء الإشارة إلى أن الأصل أن لا يوجد مع الزوجة زوجة أخرى , بحيث تلتقيان على نفس مستحق النفقة وفي نفس الرابطة الموجبة للنفقة وهي الزوجية . فتعدد المطالبين بالنفقة يستوجب مبدئيا في

هذه الحالة تعدد الروابط الموجبة للنفقة . ومثال ذلك أن يكون للزوجة من زوجها ذاك بنت أو ابن موسر .

في هذه الحالة ربما كان الحل الأمثل هوحمل النفقة على كافة المطالبين بها بالتساوي التناسبي , ولكن مع أن يحمل الجزء الأول من النفقة على غير الزوجة والجزء الثاني عليها هي , وسبب هذا الترتيب أن استحقاق النفقة من غير الزوجة مرتبط بالحاجة في حين أنه غير مرتبط بها بالنسبة للنفقة المستحقة من الزوجة . ومن ثم فإن في تقدير النفقة المستحقة للزوج قسمين , أولهما لتغطية حاجاته الضرورية , والثاني غير مرتبط بها , فلو كانت الزوجة هي من يدفع الجزء الاول جاز للمطالب الثاني الإمتناع بتعله أن الحاجة و الفقر صارا منفيين في المستحق . أما إذا دفع غير الزوجة الجزء الأول من النفقة لم يتسن للزوجة الاحتجاج لأن النفقة المحمول عليها غير مرتبطة بالاحتياج و الفقر على خلاف غالب النفقات المحمولة على المرأة وخاصة تلك غير المرتبطة بوجود الأسرة .

ب- النسبة في النفقات غير المرتبطة بوجود الأسرة :

تكون المرأة في هذه الحالات متحملة واجب الإنفاق إما بوصفها أما (١) , أو بوصفها بنتا (٢)

١- النسبة المحمولة على الأم من النفقة غير المرتبطة بوجود الأسرة

تندرج في هذا الإطار صورة الفصل ٤٧ المتعلق بحالة إعسار الأب , والفصل ٧٠ المتعلق بالإقرار بالأمومة , والفصل ٧٢ المتعلق بانقطاع الولد من نسب أبيه , تتحمل الأم في هذه الحالات إما كامل نفقة الابن أو جزءا منها .

أما تحملها كامل نفقة الابن فيكون إما في صورة انفرادها كمتحمل وحيد ,أصلا , لواجب النفقة , أو لإنفرادها كقادر وحيد على الإيفاء بواجب النفقة , فأما انفرادها كمتحمل وحيد , من حيث المبدأ لمواجب النفقة فيكون عند عدم وجود أب إلى جانبها وهي صورة الولد المقطع نسبة من أبية , وكذلك الولد الذي أقر لها بالأمومة فصدقته . في هذه الحالة تكون الأم متحملة لوحدها كامل نفقته لا يشاركها فيها أحد. كما تتحمل الأم كامل نفقة ولده عند عجز الأب و إعساره وذلك عملا بأحكام الفصل ٤٧ من المجلة , إذ لا يمكن عملا بذلك النص المقرورة لمطالبة الجد بالإنفاق طالما أن للأم القدرة على الإيفاء بذلك الواجب . ولكن إعسار الأب قد لا يؤول أحيانا لعجزه الكلي عن الإيفاء بواجب الإنفاق بل إلى عجز جزئي فقط , وهي احدي الحالات التي تتحمل فيها المرأة جزءا من النفقة لا كلها .

تتحمل الأم جزءا من النفقة وليس كاملها و ذلك إما في صورة العجز الجزئي للأب أو في صورة وجود أشخاص آخرين يشاركون الأم في واجب الإنفاق على نفس المستحق , ففي صورة العجز الجزئي للأب تكون الأم متحملة بالجزء الناقص من النفقة . قد يكون ذلك الجزء يسيرا كما قد يكون غالب النفقة , ولا يمكن ضبط نسبة محددة إذ أن النسبة التي تتحملها هي ذات النسبة التي حال إعسار الأب دون إيفائه بها , وأما في صورة وجود منفقين آخرين معها يتحملون واجب النفقة إزاء نفس المستحق (١) , فإن السؤال يطرح حول النسبة التي تتحملها الأم من جملة النفقة المستحقة . إن المنطق السليم ليفرض أن يعم مختلف المطالبين بالنفقة على قدم

---

(١) يتحقق ذلك مثلا بوجود زوجة تكون هي الأخرى مطالبة بالإنفاق على زوجها وهو نفس الابن المعوق للأم المعنية هنا , ففي هذه الحالة تكون الأم مطالبة بالإنفاق وكذلك الزوجة مطالبة بالإنفاق.

المساواة من حيث النسبة التي يتحملونها وذلك طالما كانت مقدراتهم الإنفاقية متساوية , فالحل يكمن في اعتماد مبدأ التساوي التناسبي بين مختلف المنفقين .

بقي من الضروري الإشارة إلى أن تحمل نسبة فقط من النفقة , المقصود هنا , لا يقوم إلا إذا كانت الأم غير مطالبة أصلا بأكثر من تلك النسبة , لأن هناك وضعية مقاربة وهي ليست المقصود , إنها الصورة التي تكون فيها الأم غير قاردة على تحمل كامل النفقة التي كان من المفروض أن تحمل عليها , فلو تعلق الأمر مثلا بحالة إعسار للأب فإن أحكام الفصل ٤٧ توجب حمل كامل النفقة على الأم , في هذه الحالة يكون الإشكال غير متعلق بالنسبة بل بالمقدار , لأن الأم حين عجزت تكون قد دفعت إلى أقصى ما مكنها الإيفاء به دون مبالاة بالنسبة من النفقة الأصلية

٢- نسبة النفقة المحمولة على البنت :

لقد ورد نص الفصل ٤٥ صريحا في أنه "إذا تعدد الأولاد وزعت النفقة على اليسار لا على الرؤوس و لا على الإرث " . فالمعيار الوحيد الذي أقره هذا النص هو اليسار مقصيا الرؤوس و الإرث . و المقصود بالرؤوس هو أن يتم تقاسم أعباء النفقة بالتساوي بين كافة الأولاد دون مبالاة بالجنس و لا بالثراء, وأما المقصود بالإرث فهو أن يتم تقاسم أعباء النفقة بين الأولاد فيتحمل كل واحد منهم نفس النسبة التي كان سينالها لو تعلق الا.ر بتقاسم تركة مستحق النفقة .

وحين اختارت المجلة اعتماد معيار واحد هو معيار اليسار فإنها قد التقت مع بعض التقنينات العربية وخالفت أخرى . فمن التقنينات التي خالفتها المجلة مدون الأحوال الشخصية المغربية التي أقرت معيارين معا

هما اليسار و الإرث (١) . ومن التقنينات التي التقت مع المجلة , ولو ضمنا , قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي لم يورد إلا معيار اليسار (٢) .ولكن المجلة كانت أكثر وضوحا وصراحة في استبعاد معياري الإرث و الرؤوس . وربما كان هذا الموقف متأثرا بالمذهب المالكي , إذ يميل الرأي الراجح في تلك المذهب إل أنه إذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة بحسب اليسار إن تفاوتوا فيه (٣) . في حين أن متبني الموقف المخالف ربما تأثروا أكثر ببقية المذاهب , حنفية وحنبلية وشافعية , لأنها تلتقي حول مراعاة معيار الإرث (٤).

و مؤدى معيار اليسار الذي اعتمدته المجلة هو أن يتم تقدير النفقة المستحقة من الأصل ثم يتم تقدير نسبة يسار كل من الأولاد من جملة نسبة يسارهم جميعا فتتحمل البنت من النفقة بقدر نسبة يسارها من جملة يسار المطالبين بالنفقة , فلو قيل مثلا بان لهذه البنت أخوين وهم كلهم ميسورون إلا أن مكاسبها ضعف مكاسب كل منهما فإن نسبة يسارها من جملة يسار ثلاثتهم هي النصف فتتحمل تبعا لذلك النصف من النفقة المستحقة لأصلها . فنسبة اليسار هي التي تحدد نسبة النفقة المحمولة على البنت .

بقى أن السؤال قد يطرح عندما لا يكون المطالبون بالنفقة أولادا فقط , فتكون مثلا البنت هي الفرع الوحيد ولكن معها زوجة أب , فما الذي

---

(1) انظر : المادة ١٢٥ من المدونة " توزع نفقة الأباء على الأبناء عند تعدد الأولاد بحسب يسر الأولاد وبحسب إرثهم ".

(2) انظر : الفصل ٦١ منه " يجب على الولد الموسر كبيرا كان أو صغيرا نفقة والدية الفقيرين .."

(3) انظر : وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي و أدلته , دار الفكر , دمشق والطبعة الثالثة,١٩٨٩ , الجزء الرابع (الأحوال الشخصية) ص.٧٧٥.

(4) انظر : وهبة الزحيلي , المرجع المذكور , ص.٧٧٥.

تتحمله البنت من نفقه أبيها ؟ الحقيقة أنه لا يوجد أي ميرر لعدم إعمال نفس المقياس , وهو التساوي التناسبي , في تحمل النفقة المستحقة وذلك بين يسار البنت من ناحية والمال الذي للزوجة من ناحية أخرى.

الفقرة الثانية : مقياس الزمن :

تطرح مسألة الامتداد الزمني لقيام واجب الإنفاق المحمول على المرأة عديد الاستفهامات يمكن حصرها منهجيا في استفهامات متصلة بمنطلق تحمل المرأة واجب الإنفاق (أ) , و أخرى متصلة بمنتهى تحمل المرأة واجب الإنفاق (ب) .

أ-منطلق تحمل المرأة واجب الإنفاق :

يختلف منطلق تحمل المرأة واجب الإنفاق بحسب ما إذا كانت تتحمل ذلك الواجب لكونها بنتا (١) , أو لكونها زوجة (٢) , أو لكونها أما (٣) .

١- منطلق تحمل البنت النفقة :

حن قرر الفصل٤٤ من المجلة تحميل البنت واجب الإنفاق لم يوضح منطلق تحملها ذلك الواجب ويطرح سكوت النص إشكالا في تحديد ذلك المنطلق , يمكن تجاوز ذلك بالقول أن لحظة اجتماع الشروط هي لحظة انطلاق تحمل البنت واجب الإنفاق . ولكن هل يسري ذلك حتى على البنت الصغيرة ؟ لتتوضح الصورة المعروضة يمكن ضرب المثال التالي : بنت عمرها خمس سنوات ميسورة الحال بما تملكه من مال متأت مثلا من وصية أو هبة أو اشتراط لمصلحتها في حين أن والديها يعيشان الخصاصة و الفقر فهل ينفق عليهما من مالها ؟

لقد أجب قانون الأحوال الشخصية العراقي على هذا السؤال بوضوح عبر التأكيد علي أنه " يجب على الولد الموسر كبيرا كان أو صغيرا نفقة

والديه الفقيرين ..." (١) . وفي مذاهب الفقه الإسلامي , يستوقف الباحث الوقف الواضح الصريح الذي ذهب إليه الإمام مالك بالقول " نعم , ينفق عليها من مال الولد صغيرا كان أو كبيرا ... ذكر كان أو أنثى متزوجة البنت أو غير متزوجة " (٢) . فالصغر ليس مبررا لعدم تحمل البنت واجب الإنفاق وربما جاز تبني نفس الموقف في إطار فهم نص الفصل ٤٤ من المجلة , فعبارة " الأولاد قد وردت مطلقة دون أي تحديد , ومن ثم فإنه عملا بأحكام الفصل ٥٣٣من م. أ.ع لا يمكن إلا أخذها على عموميتا ولا يمكن إضافة سن دنيا لتحمل واجب الإنفاق .

خلاصة ذلك انه متى اجتمعت شروط تحمل البنت النفقة فإن عليها الإيفاء بها و ولا يمكن أن يكون سنها مبررا لإعفائها من تحمل ذلك الواجب , فلحظة تحقق اليسار بالنسبة لها وتحقق الفقر في مستحق النفقة هي لحظة انطلاق تحملها واجب الإنفاق .

٢-منطلق تحمل الزوجة النفقة :

ربما يكون من المفيد في هذا الشأن التذكير بان هذه النفقة مستحقة لصالح الزوج, و بأن الزوج نفسه يتحمل واجب إنفاق على زوجته وذلك منذ الدخول . فالدخول هو منطلق تحمل الزوج واجب الإنفاق على زوجته . وقد فصل فقه القضاء القول في شأن الدخول , إذ أكدت محكمة التعقيب في مرحلة أولى على أن المنطلق لاستحقاق الزوجة النفقة من زوجها هو الدخول الذي عرفته بالقول " يعتبر الدخول حاصلا بين الزوجين إذا اختلى زوج بزوجته و أرخى عليها الدستور , وبعد ذلك تستحق الزوجة النفقة

---

(1) أنظر : الفصل ٦١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

(2) أنظر : الإمام مالك بن أنس , المرجع المذكور , المجلة الثاني , ص.٣٦٣.

(١)". ثم تدخلت محكمة التعقيب في مرحلة ثانية لترتب استحقاق الزوجة النفقة من زوجها على مجرد الدخول الحكمي و ذلك بالقول انه " لا يشترط الدخول الفعلي لاستحقاق الزوجة الإنفاق عليها بل إن الدخول الحكمي و يوجب على الزوج الإنفاق و ذلك إذا طلبت الزوجة من زوجها الدخول بها بواسطة عدل منفذ و امتنع هذا الأخير من ذلك (٢). فهل مكن اعتماد نفس الحل بالنسبة للزوجة المتحملة النفقة لصالح زوجها؟

يلاحظ بداية أن الفصل ٣٨ من المجلة حين نص على تحمل الزوج واجب الإنفاق على زوجته قد نص على الدخول منطلقا . أما الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ فقد حملت الزوجة واجب الإنفاق دون تحديد منطلق . ولكن هذا نسبي بحكم أن ذات الفقرة قد نصت على أن الإنفاق إنما يكون على الأسرة . وبالتالي فمنطلق تحمل الزوجة واجب الإنفاق هو تشكل الأسرة . ولكن مت يمكن القول بأن الأسرة قد تشكلت ؟

لقد سبق تعريف الأسرة بكونها تلك النواة الاجتماعية التي تنشأ بإبرام عقد الزواج وحصول المعاشرة بين الزوجين وتظل قائمة ما لم تنحل الرابطة الزوجية . لذا يجدر استبعاد اعتبار مجرد إبرام عقد الزواج كافيا للقول بتشكل الأسرة . فالأسرة و إن كانت تستمد شرعيتها من استنادها إلى عقد زواج فإنها أكبر من ذلك العد , إنا مؤسسة . ثم إن الأسرة تتصل في الحقيقة بتنفيذ العقد أكثر مما تتصل بإبرامه . فهل يمكن اعتبار الدخول هو المحدد لتشكل الأسرة و وأي دخول , لقد سبق التأكيد على أن المعاشرة

---

(1) انظر : ق.ت.م . عدد ٩٢٩٤ بتاريخ ٢٠/٠٣/١٩٧٣ , النشرية ,١٩٧٣, القسم المدني , ج.١, ص.١٢٩.

(2) انظر : ق.ت.م , عدد ١٢٢٩ بتاريخ ١٥/٠٧/١٩٧٧ النشرية , ١٩٧٧ , القسم المدني , ج.٢,ص.٨١.

الزوجية شرط لتشكل الأسرة ومن ثم فإنه من غير السليم الاكتفاء بالدخول الحكمي للقول بتشكلها وبالتالي استحقاق الزوج النفقة من زوجته , بقى الدخول الفعلي الذي يتجه أن المعاشرة الزوجية شرط لتشكل الأسرة ومن ثم فإنه من غير السليم الاكتفاء بالدخول الحكمي للقول بتشكلها و بالتالي استحقاق الزوج النفقة من زوجته . بقي الدخول الفعلي الذي يتجه أن يعتبر الحدث المترتب لتشكل الأسرة . فاجتماع العقد مع الدخول , الذي المظهر الإجتماعي لانطلاق المعاشرة الزوجية , يرتب تشكل الأسرة ومنطلق استحقاق الزوج النفقة من زوجته , على اعتبار أن استحقاقه للنفقة إنما ورد كنتيجة لانتمائه للأسرة وهو ما يصح أيضا بالنسبة للفروع في بعض الصور على الأقل .

٣- منطلق تحمل الأم النفقة :

لأن الأم تتحمل واجب الإنفاق على أساس أكثر من نص فإن منطلق تحملها للنفقة يختلف باختلاف النص القانون المستند إليه .ويمكن عموما تحديد أربع منطلقات لتحملها النفقة وهي الولادة والتبني والإقرار بالأمومة وحصول الإعاقة المعجزة عن الكسب .

- الولادة منطلق تحمل الأم واجب الإنفاق إذا تمت الولادة داخل العائلة, أي إذا كانت ولادة شرعية , فإنها تمنح المولود صفة عضوية الأسرة ومن ثم استحقاق النفقة على أساس أحكام الفصل ٢٣ من المجلة , كما إن ذات الولادة تمنح الولد الحق في النفقة على أساس أحكام الفصل ٤٧ من المجلة إن توفرت رابطه . ذلك أن صفة " الولد " تلحق به بمجرد ولادته . أما إذا تمت الولادة خارج إطار العائلة أي بعد انفصام الرابطة الزوجية أو دون وجود رابطة زوجية أصلا فإن تلك الولادة تعد منطلق

استحقاق النفقة و لكن على أساس أحكام الفصل ٤٧ فقط على اعتبار عدم انتماء ذلك الولد لأسرة وهو شرط إعمال أحكام الفصل ٢٣ .

– لمنطلق الثاني هو صدور حكم التبني الذي تتبنى به المرأة الطفل الذي سيصبح بمثابة ابنها . فإذا صدر الحكم صار الطفل في مقام ابنها له حقوق الابن بما فيه حقه في النفقة .. و يلاحظ بهذا الخصوص أن التبني تم مبدئيا في إطار عائلة (١). لكنه يمكن أن يتم استثنائيا من قبل شخص مستقل بذاته دون أسره (٢). فلو تم التبني داخل أسرة ثارت للمتبنى منذ لحظة صدور حكم التبني صفة عضوية تلك الأسرة , ومن ثم صار مستحقا للنفقة على معنى أحكام الفصل ٢٣ وكذلك على معنى أحكام الفصل ٤٧ . وهي تقريبا نفس وضعية المقر بالأمومة .

– المنطلق لاستحقاق النفقة في هذه الصورة هو الإقرار بالأمومة الذي قابله تصديق . فلقد اقتضى الفصل ٧٠ من المجلة انه " إذا أقر ولد مجهول النسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقاه فقد ثبتت أبوتهما له و يكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء ". فأن يكون له عليهما ما للأبناء فذلك يعني استحقاقه النفقة من امة سواء على أساس عضوية الأسرة إن وجدت تلك الأسرة أو على أساس صفته كولد لتلك المرأة وفق أحكما الفصل ٤٧ من المجلة .

---

(1) انظر : الفقرة الأولى من الفصل ٩ من قانون ٤ مارس ١٩٥٨ التي جاء بطالعها :"ينبغي أن يكون المتبني شخصا رشيدا ذكرا أو أنثى متزوجا ...."

(2) أنظر : الفقرة الثانية من الفصل ٩ من قانون ٤ مارس ١٩٥٨ التي جاء بها أنه " يمكن للحكام إعفاء طالب التبني الذي فقد زوجه بالموت أو بالطلاق من شرط التزوج إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك ".

بالنسبة للمعوق فإن منطلق استحقاق النفقة, بتلك الصفة[1] , يكون بحصول الإعاقة المعجزة عن الكسب . ولا يتأثر ذلك بالسن الذى تحصل فيه تلك الإعاقة . فهى قد تكون منذ الولادة كما قد تحصل فى سن متقدمة, وفى هذه الحالة يرجح أن منتهى استحقاق النفقة سوف لن يكون بعيدا.

ب- منتهى تحمل المرأة واجب الإنفاق :

إذا قام واجب الإنفاق محمولا على المرأة فإلى متى يتواصل ؟ تختلف الإجابة عن هذا السؤال بحسب اختلاف مستحق النفقة . كما يختلف المنتهى من حيث ارتباطه بمجرد مرور الزمن أو ارتباطه بحدث آخر إضافة إلى مرور الزمن . وعموما يمكن تناوله مسألة المنتهى بحسب ما إذا تعلق الأمر ببنت مطالبة بالنفقة (١) , أو أم (٢) , أو زوجة (٣).

١- منتهى تحمل البنت واجب الإنفاق :

نفس السكوت الذى اتصف به الفصل ٤٤ من المجلة من حيث عدم ضبط منطلق تحمل البنت واجب الإنفاق يصح بالنسبة لمنتهى تحمل ذلك الواجب . والأصل فى مثل هذه الحالة أن يتواصل الإلتزاما ما تواصلت موجباته . ولا يكون هناك من أجل إلا وفاة المستحق, فبوفاته تتحلل البنت من واجب الإنفاق لأنه لا ينتقل إلى الورثة .

٢- منتهي تحمل الأم واجب الإنفاق :

يختلف منتهى تحمل الأم واجب الإنفاق بحسب إن كان المنفق عليه إبنا أو بنتا أو ولدا معوقا.

([1]) يتم حصر الحديث هنا فى استحقاق النفقة بتلك الصفة لأن نفس الشخص قد يكون مستحقا للنفقة للصغر عند حصول الإعاقة, فبحصولها تتغير صفته فى استحقاق النفقة من الصغر إلى الإعاقة المعجزة عن الكسب وهو المنطلق الذى يتم التركيز بشأنه فى هذا الموضع.

* بالنسبة للإبن فإن منتهى تحمل الأم واجب الإنفاق عليه يختلف هو أيضا بحسب إن كان الأساس الذى تم الإستناد إليه لتحميلها ذلك الواجب هو الفصل ٢٣ أو غيره من النصوص, ولا اختلاف فى ذلك بين أنواع البنوة شرعية أو بالتبنى أو ناتجة عن إقرار بالأمومة قابلة تصديق منها.

فإذا كان الأساس النصى غير الفصل ٢٣ فإن الفصل ٤٦ قد بين بطالعه أنه "يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعدة إلى نهاية مراحل تعلمهم على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم " . ويثير هذا النص جملة من الإستفهامات , إذ بالإضافة إلى مسألة عدم التنصيص على شرط عدم الكسب الذى يجعل من الراجح وجوب احترام الآجال المنصوص عليها بصرامة, فإن الحديث عن تعليمهم دون بيان صنفه يبدو قابلا لأكثر من فهم.

كما أن عدم الإشارة إلى مدى جدية الإبن فى تعليمه يشكل أيضاً فراغـاً . فهل أن التلميذ الخائب الذى يتم ترسيمه بأحد المعاهد الثانوية الحرة ولكنه يظل غير مفلح فى دراسته ويتجاوز سنة العشرين يبقى مستحقا للنفقة من أمه أم لا ؟ هل من الضرورى أن يتعلق الأمر بالتعليم العالى أم أن التعليم الثانوى كاف ليبقي مستحقا للنفقة ؟ لقد قدم قـانون الأحـوال الشخـصية الأردنى صيغة للإجابة من خلال مادته ١٦٩ وذلـك بـالقول أن "الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضا فـى جميـع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية. ويشترط فى الولد أن يكون ناجحا وذا أهلية للتعليم[1]. ولكن هذه المادة لا تتعرض لسن أصـلية فى غير صورة المتعلم. وقد ورد ذلك بالمادة السابقة لها (المادة١٦٨) فى فقرتها الثانية إذ جاء بها "تستمر نفقة الأولاد.. إلى أن يصل الغـلام إلـى الحد الذى يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم". ولكن هذا النص لا يقدم نفس الحل المتبنى فى المجلة من حيث التحديـد الـدقيق لـسن قـصوى لإستحقاق النفقة مالم يحضر المعطى الخاص بالتعليم. غير أن هذا الـنص من القانون الأردنى يمتاز بالإشارة الصريحة إلى وجوب أن يتعلق الأمـر بولد"ناجح" و"ذا أهلية للتعليم". فهل يمكن مد هذه الشروط لتنطبق فى ظـل الصيغة الحالية للفصل ٤٦؟ لا يبدو أن هناك مبررا قانونيا لإعتماد مثـل هذه الشروط لورود الحديث عن التعليم مطلقا وخاليا من أى قيد أو تحديـد مما يحول دون إضافة قيود مسقطة.

---

[1] لئن كان هذا النص يخص النفقة المحمولة على الأب فلا مانع من القياس على أحكامـه بخـصوص النفقة المحمولة على الأم فى إطار موضوع الدراسة الحالية.

لا ريب أن النتيجة المتوصل إليها غير مستساغة, ذلك أن هذا الولد قد يقضي قرابة ربع قرن في تعليم ثانوي يحصل الفشل تلو الفشل وينتقل من معهد حر لآخر دون أن يفلح حتى في نيل الباكلوريا ويكون رغم ذلك مستحقا للنفقة من أمه. إن ذلك ليستدعي المسارعة بالتدخل للتنصيص على أن الأمر يتعلق بالتعليم الجامعي دون سواه, على اعتبار أن التعليم قبل الجامعي يجعل التلميذ الناجح عند نهايته قد بلغ سن التاسعة عشر وإن فشلا لسنة واحد طيلة هذه المدة لا يشكل دليلا على انعدام "أهلية التعليم لديه" وهو ما يجعله يبلغ سن الرشد .

كما يتجه التنصيص على وجوب أن يتعلق الأمر بطالب ناجح إذ لا يعقل أن يقضي سنينه الخمسة المتبقية بسنته الأولى من التعليم العالي ويكون مع ذلك مستحقا للنفقة . إن من المتجه جعل هذا الحل الإستثنائي امتيازا يتمتع به من كان متميزا يرتجى من تعلمه خير للبلاد والعباد. كل هذا لو كان الأساس النصي لإستحقاق النفقة غير الفصل ٢٣ من المجلة لأنه لو كان ذلك الفصل هو الأساس فإن الوضعية تكون مغايرة لإرتباطها بوجود الأسرة.

لقد ربط الفصل ٢٣ تحمل المرأة واجب الإنفاق بوجود الأسرة , وبذلك يكون منتهى هذا الواجب مزامنا لإنحلال الأسرة . وقد سبق التأكيد على أن الأسرة تنحل بإنفراط الرابطة الزوجية بصرف النظر عن السبب الذي أدى إلى ذلك. ولكن ما ذهب إليه البعض قد جاء مخالفا لذلك الرأي . لقد اعتبر البعض بأن النفقة تحمل على الزواج وتساهم فيها الزوجة "سواء في حالة قيام الزوجية أو في مدة العدة أو بعد ذلك إن كان للزوجين أولاد". معنى ذلك أن الأم تبقى متحملة واجب الإنفاق على أولادها حتى بعد

انفصام الرابطة الزوجية رغم أن الأساس النصى المستند إليه هو الفصل ٢٣. وقريبا من ذلك أيضا ما ذهب إليه البعض الآخر من أنه لو طلب زوج لدى القاضى الصلحى أثناء قضية طلاق تحديد مساهمة الزوجة فى الإنفاق على العائلة "فلا يستجاب لمطلبه إلا فى حدود المدة الباقية لإنتهاء مدة عدة الزوجة" أما بعد ذلك فإن الزوجة تعتبر أجنبية عن زوجها ولو كان حاضنة فعلية لأبنائه لزوال الكيان العائلى بمفهومة القانونى[1] . ولئن كان هذا الموقف أضيق من الأول إذ حصر أقصى المدة فى فترة العدة فإن السؤال يطرح بخصوص مبرر إدخال فترة العدة. يبدو أن صاحب هذا الرأى متأثر, فى هذا الشأن , بأحكام الفقه الإسلامى التى تقر إمكانية مراجعة الزوج لزوجته أثناء فترة العدة [2], وهو ما يجعل الطلاق يرتب آثاره بصفة نهائية بعد انقضاء فترة الدة إذا لم تحصل تلك المراجعة. أما فى المجلة فالوضعية مغايرة ذلك أن الطلاق يصبح مرتبا لآثاره باتصال القضاء به بصرف النظر عن فترة العدة وإن الزوجين السابقين يصبحان غريبين عن بعضهما بمجرد اتصال القضاء بحكم الطلاق . ومن ثم فالأصح قانونا اعتبار أن الأم لا تتحمل واجب الإنفاق على ابنها على أساس الفصل ٢٣ إلا إذا كانت الأسرة قائمة, أما إذا انفرط عقدها فإنها تصبح فى حل من ذلك الإلتزام. سواء فى ذلك ان يكون مستحق النفقة إبنا أو بنتاً [3]. لكن لو لم يكن الأساس النصى الفصل ٢٣ فإن كون مستحق النفقة بنتا يفضى إلى نتيجة مغايرة.

([1]) أنظر : محمود العنابى , خواطر حول مساهمة الزوجة فى الإنفاق على العائلة . م . ق . ت , عدد ٧ سنة ١٩٧٤ , ص١٤.

([2]) أنظر : محمد المحجوب طريطر . المرجع المذكور , ص٨.

([3]) أنظر : وهبة الزحيلى , الفقة الإسلامى وادلته . المرجع المذكرو , ص ٤٢٢ .

*بالنسبة للبنت : نصت الفقرة الأولى من الفصل ٤٦ من المجلة على أنه "تبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب أو لم تجب نفقتها على زوجها " . وقريب من ذلك ما اقتضته الفقرة الثانية من الفصل ١٦٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني من أنه "تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها" . فإذا تعلق الامر بالبنت فلا اعتداد بسن الرشد بل إن المعيار هو توفر الكسب[1] . سواء في ذلك أن يكون مأتى الكسب ذاتيا او من استحقاقها النفقة من زوجها . ويلاحظ هنا أن المصطلح المعتمد من المجلة هو توفر الكسب لا القدرة على الكسب أو التكسب لأن أهم باعث هو ضمان إعفاف البنت عن كل ما قد تهون لها نفسها الإندفاع إليه من ممارسات مخلة بغية الكسب. لذلك فإن الاهتمام لا يكون إلا بالنتيجة وهي توفر الكسب من عدمه فإن لم يوجد فلا يتم البحث في ما إذا كانت تفتقد للكسب لكلسها وتفضيلها البطالة أم لعدم عثورها على موطن شغل شريف يحفظ لها كرامتها . ومن ثم فإنه طالما لم يتوفر الكسب تكون البنت مستحقة النفقة من أمها إذا اجتمعت بقية الشروط ومن ضمنها أنه "لم تجب نفقتها على زوجها".

تثير عبارة "لم تجب نفقتها على زوجها" التساؤل . فهل هي اجل أم شرط ؟ إن الأمر يتعلق في صورة الحال بشرط يرتب تحققه زوال الإلتزام بالإنفاق . ويكون زواله نهائيا لارجعه فيه. فلو أن تلك البنت قد طلقت من زوجها

([1]) أنظر : حكم ناحية تونس عدد ٢٥٩٣٦ بتاريخ ١٩٧٦/٠٥/١١ مشار إليه بمذكرة سعيد غبوش المذكورة سابقا . ص٢٧. ولقد أكدت محكمة ناحية تونس ذلك بالقول " حيث أن ما ذهب إليه نائب المدعي من أن المطلقة تشارك في الإنفاق غير وجيه لأن القانون فرض هذه المشاركة على المرأة ذات المال بوصفها زوجة وفي صورة الحال فالمعنية بالأمر مطلقة ولا مبرر لإدخالها في مجال المشاركة في الإنفاق ".

بعد ذلك فإنها لا تعود لاستحقاق النفقة من أمها من جديد. ومما يؤكد سلامة هذا الفهم ما ذهب إليه الفقة المالكى من تأكيد على أن المرأة التى كانت تستحق النفقة بوصفها بنتا لم تجب نفقتها على زوجها تفقد حقها فى تلك النفقة بزواجها ودخول زوجها بها ولا يمكن أن تعود لإستحقاق النفقة من جديد فى صورة طلاقها [1].

* بالنسبة للإبن المعوق : نصت الفقرة الأخيرة من الفصل ٤٦ من المجلة على أنه "يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم". وقد اختارت المجلة بذلك جعل هذه الفئة من المستحقين تتمتع بامتداد زمنى غير محدد لإستحقاق النفقة. ومن ثم فغن ما قد تتحمله الأم من واجب إنفاق على الإبن المعوق يستمر ما استمرت موجباته الأخرى ولا تأثير لمجرد مرور الزمن على استمراه.

٣- منتهى تحمل الزوجة واجب الإنفاق :

لقد سبق التأكيد على الترابط القائم بين استحقاق الزوج النفقة من زوجته وبين وجود كيان الأسرة احتراما لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ من المجلة. ومن ثم فإن انحلال الأسرة وانفراط عقدها لأى سبب كان يرتب انقضاء استحقاق الزوج "النفقة من زوجته". لكن قد يطرح الإستفهام بخصوص فترة العدة . فالمرأة تبقى مستحقة للنفقة إلى انقضاء فترة العدة،

---

(1) أنظر : الإمام مالك بن أنس ، المرجع المذكور، المجلد الثانى ، ص . ٣٦٦. وقد جاء بها " فساِذا دخل بالبنت زوجها فلا نفقة لها على أبيها. فإن طلقها زوجها بعد البناء بها أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها.. فإن طلقها قبل البناء .. فهى على نفقتها. ألا ترى أن النفقة واجبة على الأب حتى يدخل بها" . يلاحظ أن الحديث هنا عن النفقة المحمول على الأب ولكن لا مانع من القياس عليه فى خصوص النفقة المحمولة على الأم.

فهل تبقى فى مقابل ذلك متحملة واجب الإنفاق "على زوجها" أثنـــاء تلـــك الفترة ؟

لا بد من أن يكون الجواب بالنفى , وذلك لعدة أسباب . أول تلك الأســباب أن إنفاق الزوجة على زوجها مرتبط بعضوية الأسرة وهذه العضوية تنتفى بإنتفاء الأسرة أصلا.

ومعلوم أن الطلاق يفكك الأسرة ويقضى على وجودها ولا تتواصل أثنـــاء فترة العدة.

وثانى تلك الأسباب أن الفصل ٢٣ حين يحمل بفقرته الرابعة على الـــزوج واجب الانفاق أكد على أن ذلك يخص "الزوجة" والأبناء . ومن ثـــم فـــإن استحقاق المرأة نفقتها أثناء العدة لا يمكن أن يستند إلى هذا النص بل إلـــى نص آخر من المجلة هو الفصل ٣٨. فلقد اعتمدت المجلـــة التقبـــل بـــين واجبى الإنفاق المتبادلين بين الزوجين وفق أحكام الفـصل ٢٣. كمـــا أن المجلة لم تتضمن نصا مقابلا للفصل ٣٨ يقرر حق الزوج فى النفقة مـــن زوجته, مما يؤكد رغبة المجلة فى تفريد المرأة بتلك النفقة.

وثالث تلك الأسباب أن الفصل ٢٣ حين حمل المرأة واجب الإنفـــاق فـــى فقرته الأخيرة أكد على أن ذلك مرتبط بصفة " الزوجة " , وهـــى الـــصفة التى تفتقد بالطلاق البات ولا تتأثر بعدم انقضاء فترة العدة.

ورابع تلك أن غالب الدارسين يعتبرون موجب النفقة للمرأة أثناء عـــدتها الاحتباس,, خاصـة للتأكد من براءة رحمها , وطالما لا احتباس للرجل فـــلا مبرر لتمتعه بالنفقة أثناء تلك الفترة.

خلاصة كل ذلك أن منتهى استحقاق الزوج النفقة من زوجته هـــو لحظـــة انفراط الأسرة لأى سبب. وبتحقق ذلك الإنحلال تكون المرأة فى حل مـــن

واجب الإنفاق على من كان زوجها. أما قبل الإنحلال , وطالما اجتمعت بقية الشروط, فإن على المرأة الإيفاء بواجب الإنفاق المحمول عليها, وإ فإن اخلالها بذلك الواجب سيرتب تبعات تتحملها المرأة المخلة.

القسم الثاني : تبعات إخلال المرأة بواجب الإنفاق المحمول عليها

إن لإمتناع المرأة المطالبة بالإنفاق عن الإيفاء بذلك الإلتزام المحمول على كاهلها تبعات ذات صبغة مدنية (الفقرة الأولى) , وأخرى ذات صبغ جزائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تبعات الإخلال على المستوى المدني :

من هذه التبعات ما هو عام لكل المستحقين للنفقة وإن اختلفت أحكامه التفصيلية . وهي تبعات ذات صيغة إجرائية بالأساس تخص القيام ضد المرأة لإلزامها بالإيفاء بالنفقة المحمولة عليها(أ). في حين أن الصنف الثاني من هذه التبعات أصلي ولا يخص إلا علاقتها بزوجها وتأثر تلك العلاقة بعدم إيفاء الزوجة بالنفقة الواجبة عليها (ب).

أ- القيام ضد المرأة لإلزامها بدفع النفقة المحمولة عليها :

تطرح في هذا الشأن مسألتان أساسيتان هما مسألة توفر الشروط العامة للقيام ضد المرأة لإلزامها قضائيا بدفع النفقة المحمولة عليها(١) , ثم مسألة التقادم المسقط الذي يجعل أي مطالبة غير مجدية (٢) .

١-توفر شروط القيام :

لقد اقتضت أحكام الفصل ١٩ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن القيام في أي دعوى يستوجب توفر ثلاثة شروط هي المصلحة الأهلية والصفة. ولئن كان شرط المصلحة ثابتا ولا يطرح أي أشكال بحكم أن

المصلحة مفترضة فيمن يطالب بالحصول على النفقة المستحقة قانوناً ولا يحتاج الأمر لمزيد التوقف عند هذا العنصر .

أما شرطا الأهلية والصفة فيجدر التوقف عندهما بعض الشئ وذلك لتداخلهما, إذ أنه كلما طرح إشكال في خصوص الأهلية إلا وأثير التساؤل عمن له الصفة للقيام في حق فاقد الأهلية أو ناقصها الذى لا يستطيع القيام بنفسه في حق نفسه. ويطرح الإشكال بشأن توفر هذين الشرطين عند المدعي وكذلكم عند المدعى عليه.

* شرطا الأهلية والصفة لدى المدعي :

يشار بداية إلى أن شرط الأهلية متوفر مبدئيا كلما كانت المرأة المطالبة بالنفقة زوجة وذلك لأن الطرف المقابل, وهو المستحق النفقة في هذه الحالة , سيكون الزوج. ولقد اقتضت الفقرة الثانية من الفصل ١٥٣ من المجلة أن "زواج القاصر يرشده, إذا تجاوز السابعة عشرة من عمره, فيما يتعلق بحالته الشخصية ومعاملاته المدنية التجارية". فالمبدأ أن الزواج سيرشد ذلك القاصر ويسمح له بالتالي بالقيام بنفسه قضائيا ضد زوجته لمطالبتها بدفع النفقة المحمولة عليها لفائدته, على اعتبار أن القيام أمام المحاكم لتحصيل النفقة المستحقة يعتبر من باب المتعلقات بحالته الشخصية غير أن الإشكال قد يطرح في فرضيه استثنائية وهي صورة ما إذا كان هذا الزوج دون السابعة عشرة من عمره. وهي صورة ممكنة, طالما ان الفصل ٥ من المجلة قد سمح استثنائيا بإبرام الزواج للرجل دون سن السابعة عشر شرط الحصول على إذن من القاضي بذلك, وشرط الحصول على موافقة الولي والأم عملا بأحكام الفصل ٦ من المجلة. فإذا أبرم الزواج والزوج دون السابعة عشرة من العمر فإن أحكام الفصل ١٥٣ لا

تكون منطبقة ولا يؤدى الزواج بالتالى إلى ترشيده , فلا يـستطيع القيـا بنفسه قضائيا لمطالبة زوجته بالنفقة المحمولة عليها لصالحه. فـى هـذ الحالة يتولى [1] وليه القيام فى حقه.

تكون الأهلية أيضا متوفرة مبدئيا فى المدعى عندما تكون المرأة مطالبـ بالإنفاق بوصفها بنتا. فقد سبقت الإشارة إلى أن مستحقى النفقة فـى هـذ الحالة هم الأبوان والأصول من جهة الأب والأصول من جهـة الأم فـ حدود الطبقة الأولى. إن من المفترض طبيعة أن الأصول من جهـة الأ والأصول من جهة الأم فى حدود الطبقة الأولى. إن من المفترض طبيعـ أن الأصول من جهة الأب من اى درجة كانوا وكذلك الأصول من جهـ الأم فى حدود الطبقة الأولى قد تجاوزوا سن الرشد, وبالتالى فإن الإشكا لا يطرح بالنسبة لهم إلا إذا توفرت في المستحق صورة من صور عـد الأهلية غير المرتبطة بالسن وفى هذه الحالة يتم الرجوع إلى احكام التقد

---

(1) يشار إلى التضارب بين نصوص المجلة فى خصوص تحديد الولى فقد جاء الفصل ٨ من المجلة ، صياغته الأولى ناصا على أن "الولى هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا ....." ، ا حين أن الفصل ١٥٤ المنقح فى ١٩٨١ ينص على أن "القاصر وليه ابوه أو أمه إذا توفى أبـوه أو فقـ أهليته مع مراعاة أحكام الفصل الثامن من هذه المجلة المتعلق بالزواج ولا يعمل بوصـية الأب إلا بعـ وفاة الأم أو فقدانها الأهلية". معنى ذلك أن الأم يمكن أن تكون ولية . قد يفهم ذلك على أساس أنه نـ بالتعارض للفصل ٨ الذى يشترط أن يكون الولى ذكرا, ولكن ذلك فهم مغلوط لأن المجلة قد أكدت صا ذات الفصل على "مراعاة أحكام الفصل الثامن " . فلا نسخ لا بالتعارض ولا بالإستيعاب . ومـن ناحيـ أخرى فقد زاد تنقيح ١٩٩٣ الوضعية تعقيدا بتدخله فى مستوى الفصل ٦٧ من المجلة إذ أضاف أحكام خاصة بصورة إسناد الحضانة ونص على تمتع الأم الحاضنة ببعض صلاحيات الولاية والمـرجح أنـ ليس من بينها القيام أمام المحاكم رغم الإشارة للحسابات المالية فهى غير طلـب النفقـة. وأضـاف ذ النص إمكانية إسناد كامل مشمولات الولاية للأم الحاضنة فى بعض الصور الواسعة مما يطرح مجـ مشكل التعارض بين الأحكام الخاصة بتحديد الولى الموجودة بنفس المجلة. ولعل ذلك راجع إلـى عـ الإنتباه إلى ذلك عند تتابع التنقيحات.

على عديمى الأهلية. أما الأبوان فالمفترض أنهما ماداما أبوين لتلك البنت فإنهما بزواجهما الذى كانت ثمره له, قد ترشدا مما يسمح لهما بالقيام ضدها لمطالبتها بالنفقة. ولكن هناك مشكلا قد يطرح فى هذا الصدد وهو المتعلق بالأم التى تبغى مطالبة ابنتها بالنفقة حال أن تلك الأم لم تنجب إبنتها من زواج وبالتالى غاب سبب ترشيدها . فإذا كانت تلك الام دون سن الرشد وأرادت القيام ضد إبنتها فلا يمكنها ذلك إلا بواسطة وليها الذى يقوم فى حقها لمطالبة البنت بالنفقة .

أما الصورة الأخيرة لمطالبة المرأة بالنفقة فهى التى يتم فى إطارها القيام ضدها على أساس صفة الأم عندها , اى عندما يكون القيام لمطالبتها بنفقة الأبناء. قد يكون الإبن بالغاً سن الرشد[1], فلا يطرح أى إشكال مبدئيا إذ يمكنه القيام بنفسه لمطالبة أمه بدفع ما عليها من نفقة هل. ولكن الغالب أن يكون الإبن المستحق للنفقة دون سن الرشد وهى الوضعية التى قد تطرح إشكالا. لا يطرح الإشكال فى هذه الصورة إذا كان الأب حيا ومحتفظا بصلاحيات الولاية, إذ يقوم فى تلك الحالة فى حق إبنه وأبنته ضد أمه المقصرة فى الإنفاق. أما إذا كان الأب متوفيا أو فاقدا لصلاحيات الولاية فلا يمكنه القيام ضد الأم فى حق ابنه لأن الأم هى التى تكون ولية فى تلك الحالة. لابد هنا من تفكيك هاتين الفرضتين .

فى صورة وفاة الأب[2] تكون الأم هى الولية مبدئيا ولا يكون من حل للوضعية إلا عبر اللجوء إلى حاكم التقاديم ليتولى تسمية مقدم على

([1]) تلك الإمكانية واردة طالما أن النفقة يمكن أن تستحق لما بعد سن الرشد عملا بأحكام الفصل ٤٦ من المجله .

([2]) يقاس على وضعية عدم وجود الأب بحكم الوفاة وضعية عدم الوجود القانونى للأب أى عندما يكون الإبن ثمرة رابطة غير شرعية .

ذلك الإبن ثم يرفع دعوى النفقة فى حقه. وأما فى صورة بقاء الأب على قيد الحياة ولكن بعد فقدانه لصلاحيات الولاية على معنى أحكام الفصل ٦٧ فإن الصعوبة قد تكون أكثر تعقيدا[1] . فلو قامت فرضية أن هذا الأب الولى "تغيب عن مقره وأصبح مجهول المقر " مثلا, فإن أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل ٦٧ تمكن القاضي في هذه الحالة من أن يسند صلاحيات الولاية كاملة للأم الحاضنة . ولكن ماذا يحصل لو أن تلك الأم الحاضنة قد امتنعت عن الإنفاق على ابنها وظهر الأب في الأثناء وصار معلوم المقر ؟ فهل يمكنه القيام ضد الأم لإلزامها بدفع نفقة ابنها ؟ لا يمكنه ذلك طبقا لأنه لا صفة له فى القيام فى حق ابنه , ومجرد انتفاء السبب الذى تأسس عليه الحكم الذى أسند الولاية للأم لا يرتب آليا استرجاع الأب للولاية إذ أن مبدأ توازى الأشكال يقتضى بداية استصدار حكم من ذات القاضى فى إرجاع مشمولات الولاية للأب ثم له بعد ذلك أن يقوم فى حق ابنه ضد الأم المتقاعسة عن الإنفاق . ولكن ماذا لو كانت الأم ذاتها غير كاملة الأهلية ؟

(1) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل ٦٧ من المجلة على أنه "يمكن للقاضى أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذر على الولى ممارستها أو تعسف فيها أو تهاون فى القيام بالواجبات المنجر عنها على الوجة الإعتيادى أو تغيب عن مقرة وأصبح مجهول المقر أو لأى سبب يضر بمصلحة المحضون ".

* شرطا الأهلية والصفة لدى المدعى عليها :

الغالب أن تكون الأهلية متوفرة فى المرأة المطالبة بالنفقة بوصفها زوجة, ذلك أن زواجها يكون قد رشدها عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل ١٥٣ من م.أ.ش , ولو لم تبلغ سن الرشد. ولكن تلك الوضعية وإن كانت هى القائمة مبدئيا فلا بد من عدم تناسى فرضيتين استثنائيتين, أولاهما عامة لكل الوضعيات التى قد توجد فيها المرأة , بما فى ذلك وجودها فى وضعية الزوجة, وهى فرضية أن تكون المرأة فاقدة للأهلية كليا, كصورة الجنون, فى هذه الحالة لا يرتب الزواج الترشيد . وأما الفرضية الثانية فهى المتعلقة بالمرأة التى تزوجت دون سن الرشد بل ودون سن السابعة عشر, فى هذه الحالة أيضا لا يرتب الزواج الترشيد. فإذا قامت اى من هاتين الفرضيتين يكن من المتعذر قانوناً القيام ضد الزوجة لمطالبتها بالنفقة لعدم توفر شرط الأهلية فيتوجب القيام ضد وليها فى حقها.

نفس الشئ يصح بالنسبة للمرأة الأم , إذ أن من المفترض مبدئيا كونها ما كانت أما إلا بعد زواجها الذى قد رشداها. فإذا كانت أما متزوجة ولكن غير مرشدة بحكم سنها فإذا يتم اعتماد نفس الحل المشار إليه أعلاه . ولكن قد تقوم فرضية أخرى وهى صورة الأم التى تكون قد أنجبت الولد الذى يطالبها بالنفقة من علاقة شرعية , اى دون زواج, فإن من الثابت أن الإنجاب لوحده لا يرتب الترشيد, ومن ثم فإن من غير الجائز القيام مباشرة ضد تلك الأم لإختلال ركن الأهلية , ويتوجب تبعا لذلك القيام ضد وليها فى حقها.

وأما بالنسبة للبنت فإذا كانت قد بلغت سن الرشد أو ترشدت فيكون القيام ضدها مباشرة . وأما إذا كانت دون ذلك فيكون القيام أيضا ضد وليها في حقها. ولكن بصرف النظر عمن يقع القيام ضده فلا بد من مراعاة القواعد المنظمة للتقادم المسقط .

٢- ضرورة احترام القواعد المنظمة للتقادم :

نص الفصل ٤٢ من المجلة على أنه " لا تسقط نفقة الزوجة بمضي المدة " . وهو بذلك يشكل نصا خاصا بالنفقة ونفقة الزوجة بالذات . وظل غياب نص مماثل بخصوص نفقة الزوج ونفقة الأبناء ونفقة الأصول يطرح التساؤل ما إذا كان من الممكن مد مجال تلك القاعدة من باب القياس لتشمل كل النفقات. يبدو ذلك صعبا بعض الشئ , فالمجلة قد كانت صريحة منذ البداية في إقرار استحقاق الفروع والأصول للنفقة , بصرف النظر عن متحمل واجب الإنفاق, ولكنها خيرت إفراد نفقة الزوجة بتلك القاعدة وعدم إقرار أي قاعدة في خصوص مدة تقادم نفقة كل من الأصول والفروع. أما بالنسبة للنفقة المستحقة لصالح الزوج من زوجته فقد سبقت الإشارة لما حصل من اضطراب في فهم النصوص الأصلية للمجلة وما إذا كانت تتضمن وجوبا في هذا الشأن. إن لذلك انعكاسه, إذ لو تم التسليم بأن النصوص الأصلية لم تتضمن إلزاما للزوجة بالإنفاق على زوجها يصبح ذلك الإلزام مستحدثا بتنقيح ١٩٩٣ مما يبرر غياب أي إشارة بالفصل ٤٢ لنفقة الزوج, ومن يطرح الاستفهام بخصوص إمكانية القياس بين نفقة الزوجة ونفقة الزوج من حيث التقادم من عدمه. إلا أنه قد سبقت الإشارة إلى أن الرأي الراجح في فهم النصوص الأصلية للمجلة وخاصة الفصل ٢٣ تزول للقول بأنه قد حمل واجب المساهمة في الإنفاق على الزوجة منذ

البداية. فلو قصدت المجلة مد أحكام الفصل ٤٢ لنفقة الزوج المحمول على زوجته لكانت صرحت بذلك ، وعلى هذا الأساس فإن من غير المستساغ توسيع أحكام الفصل ٤٢ لتمتد لنفقة الأصول أو الفروع ولا حتى لنفقة الزوج .

فى ظل التسليم بخصوصية أحكام الفصل ٤٢ من المجلة وانحصار مجالها فى نفقة الزوجة يتوجب الرجوع إلى مجلة الالتزامات والعقود, بوصفها الشرعة العامة فى القانون الوضعي التونسي . لقد خصصت تلك المجلة أحكام الفصل ٣٩١ من م.ا.ع . أنه: "لا سقوط للدعوى بمرور الزمن فى الصور الآتية :

الأولى : فيما بين الزوجين ما لم ينحل عقد النكاح بينهما.

الثانية : فيما بين الوالدين وأولادهما .

الثالثة : .... ".

إن هذا النص قد بقي على حالة منذ سنة عند صدور المجلة فى ١٩٠٦. فهو سابق لمجلة الأحوال الشخصية وفصلها ٤٢. غير أن ذلك لا يثير أى إشكال , نظرا لكون الفصل ٣٩١ هو النص العام لوروده بمجلة الإلتزامات والعقود, ولكونه يشمل كل أصناف الدعاوى بين الزوجين ولا ينحصر مجاله في دعاوى النفقة . لكن لا بد من الإشارة إلى أن اشتراط تواصل قيام الرابط الزوجية قد يرتب شيئا من الإختلاف بين نفقة الزوج ونفقة الزوجة. فالفصل ٤٢ لم ينص على هذا الشرط بما يجعل من الممكن اعتبار أن الزوجة تستطيع المطالبة بنفقتها المستحقة ولو بعد انفصام الرابطة الزوجية دون تخوف من أن يرتب مرور الزمن مفعولة فى حين أن الفصل ٣٩١ ربط عدم التقادم بعدم انفصام الزواج. ولا يمكن الإستناد

إلى عبارة "الزوجة" فى الفصل ٤٢ للقول بربط أحكامه هو أيضا باستمرار الرابطة الزوجية على اعتبار أن تلك الصفة تفتقد آليا بـإنحلال الرابطـة الزوجية. وسبب عدم إمكان الإستناد إلى تلك العبارة هو أنها وردت فـى الفصل ٤٢ فى موقع إضافة لتعرف النفقة. معنى ذلك أن الفصل ٤٢ قرر ما يلى : النفقة التى تستحقها الزوجة لا تسقط المطالبة بها بمرور الزمن. فلو حصل وانفصمت الرابطة الزوجية وكانت الزوجة دائنة لزوجها بمبالغ نفقة فإن تلك النفقة لا تسقط المطالبة بها بمرور الزمن . والفرق بين هـذه الأحكام وأحكام الفصل ٣٩١ من م.ا.ع. وهو أن هو أن الزوجيـة وردت وصفا للطرفين القائمة بينهما الدعوى . فلو أفترض بـأن الـزوج دائـن لزوجته بنفقة سنة مثلا فإنه يستطيع المطالبة بها دون تقيد بزمن طالما أن الرابط الزوجية قائمة لأن الدعوى ستكون بين زوجين. أما إذا انفـصمت رابطة الزواج, وأراد الزوج السابق رفع دعوى للمطالبة بنفقة تلك الـسنة, فإن دعواه سوف لن تكون دعوى بين زوجين, وبالتالى تخرج عن أحكـام الفصل ٣٩١, ويتم الرجوع فى شأنها إلى أحكام الفصل ٤٠٢ مـن م.ا.ع. الذى يقرر أجلا عاما للتقادم المسقط وهو أجل خمس عشرة سنة.

بالإضافة للدعاوى بين الزوجين فإن الفصل ٣٩١ من م.ا.ع. قـد تعرض للدعاوى "فيما بين الوالدين وأولادهما" , ونص على عدم سقوطها بمرور الزمن. إن من الضرورى التوقف عند هذه القاعدة أيضا. فلئن كان لها معنى واضح لا يثير أى لبس, وهو أن الأبناء عندما يقومون على من تجب عليه نفقتهم من الأبوين لا يكونون مقيدين بأجل قانونى [1], ونفـس الشئ بالنسبة للأبوين فى صورة قيامهما ضد أولادهما, فإن الاستفهام قـد

([1]) أنظر : سعيد غبوش , المرجع المذكور, ص ٤٩ .

يطرح بخصوص ما إذا كانت هذه القاعدة تشمل الأبناء جميعاً وغن سفلوا وكذلك الأصول وإن علوا ؟

يبدو أن من الصعب توسيع أحكام هذه الفقرة من الفصل ٣٩١ من م.ا.ع. لما بعد الأبوين والأبناء المباشرين، أى عدم توسيعها لتشمل الأبناء السفليين وكذلك الأصول العلويين.

وسبب ذلك أن النصوص القانونية كلما أرادت ذلك التوسيع إلا ونص عليه، ولا أدل على ذلك من النصوص التى قررت النفقة لهم بصفة صريحة. ومن ثم فإنه إذا تعلق الأمر بالأبناء السفليين وبالأصول العلويين تصبح دعوى النفقة التى يرفعونها ضد البنت السفلية أو الأم العلوية قابلة للتقادم وينطبق عليها هى أيضا الأجل المنصوص عليه بالفصل ٤٠٢ من م..ع.

ب- تأثير عدم دفع المرأة للنفقة على علاقتها بزوجها :

حين تخل الزوجة بدفع النفقة المحمولة عليها لزوجها يكون من حق الزوج أن يمتنع بدوره عن الإنفاق عليها، وذلك فى إطار ممارسة الدفع بعدم التنفيذ (١) . وإن أصرت الزوجة على موقفها وتعنتت فيه جاز للزوج طلب الطلاق للضرر(٢).

١- إمكانية دفع الزوج بعدم التنفيذ :

جاء بالفصل ٢٤٦ من م.ا.ع. أنه "ليس لأحد أن يقوم بحق ناتج من الإلتزام ما لم يثبت أنه قد وفى من جهته لو عرض أن يوفى بما أوجبه عليه ذلك الإلتزام بمقتضى القانون والعرف". وتضيف الفقرة الأولى من الفصل ٢٤٧ من م.ا.ع. انه "إذا كان الإلتزام من الطرفين فلأحدهما أن

يمتنع من إتمام ما عليه حتى يتمم الآخر ما يقابل ذلك من العقد إلا إذا اقتضى العقد أو العرف تعجيل أحد الطرفين بما عليه ".

وبما أنه قد تم التأكيد على الصبغة التقابلية المتبادلة للنفقة المحمولة على الزوجين كلما توفرت شروطها, فلعل من الجائز القول بأنه كلما قامت تلك الشروط, وكانت الزوجة متحملة واجب الإنفاق على زوجها, وتلددت بالرغم عن ذلك في الإيفاء بواجبها, جاز للزوج أن يمتنع بدوره عن دفع النفقة المحمولة عليها لصالحها. وإن مبرر ذلك هو كون هذا الإلتزام بالإنفاق, ولئن لم يكن التزاما تعاقديا بأتم معنى الكلمة, فإنه التزام قد رتبه القانون على عقد الزواج فلئن كان الدفع بعدم التنفيذ منحصرا في مجال الإلتزامات التعاقدية في إطار العقود الملزمة لجانبين[1], فإن ذلك لا يعني استبعاد الإلتزامات التي يرتبها القانون على ارتباط الطرفين بعقد معين من مجال إمكان إعمال الدفع بعدم التنفيذ .

غير أن هذا التوجه في فهم الوضعية القائمة قد يكون محل نقاش من منطلق أن المجلة عندما فرضت واجب النفقة على الزوجة لصالح زوجها إنما فرضتها في إطار إنفاقها على الأسرة. وبما أنه قد سبق بيان أن الأسرة مؤسسة وليست مجرد عقد, وإن كان العقد منطلقا ضروريا لتشكلها, فإن من العسير اعتبار واجب الإنفاق من الإلتزامات التعاقدية أو التي رتبها القانون على العقد, بل إنه قد رتبها على واقعة قانونية هي تشكل الأسرة الذي يكتمل بالعقد والمعاشرة معا. ولكن من الجدير التنبه إلى أن الفصل ٢٤٧ قد أشار إلى الإلتزامات التعاقدية المتقابلة من خلال عبارة "ما

([1]) أنظر : محمد الزين . النظرية العامة للإلتزامات : العقد . طبعة ثانية . مطبعة الوفاء . تونس ١٩٩٧, عدد ٣٩١, ص٣١٦.

يقابل ذلك من العقد " . في حين أن الفصل ٢٤٦ لم يحصر مجاله في الإلتزامات الناتجة عن العقد الذي يظل أحد مصادر الإلتزام إلى جانب غيره من المصادر ومن ضمنها القانون فالفصل ٢٤٦ لم يشر إلى مصدر الإلتزام بل اكتفى بوجود التزامات متقابلة. لذلك فإنه يبدو أن فقه القضاء لا يمانع في الدفع بعدم التنفيذ في مثل هذه الوضعية.

فلئن لم يكن من المتاح الإستنجاد بفقه قضاء مباشر في هذه النقطة بالذات, فإن من الممكن الإستناد إلى فقه قضاء مقارب في وضعية مشابهة وهي نفقة الزوجة المستحقة على زوجها, فلقد درج فقه القضاء على ربط استحقاق الزوجة النفقة من زوجها بإيفائها بالواجبات الزوجية وخاصة واجب المساكنة, إذ اعتبرت عديد القرارات أن الإخلال بالواجبات الزوجية يبرر حرمان الزوجة من نفقتها, من ذل ما جاء بأحد القرار من أنه " إذا أخلت الزوجة بواجباتها نحو زوجها فلا حق لها بمطالبته بإنفاقها تطبيقا للقاعدة الأصولية القائلة بأن ليس لأحد أن يقوم بطلب جبر معاقدة على الوفاء ما لم يثبت أنه وفي من جهته بما عليه لمعاقدة [1]. كما جاء بقرار آخر "من الواجب على الزوجة مساكنة زوجها وطاعته (الفصل ٢٣ م.ا.ش.) لكي يكون لها عليه في مقابل ذلك حق النفقة (الفصل ٣٨ م.ا.ش.) ومن لم يوف بالتزاماته لا يطالب غير بالوفاء له (الفصل ٢٤٦ م.ا.ع.) [2] . ولا فرق بين النفقة التي تستحقها الزوجة والنفقة التي يستحقها الزوج, ذلك أن نفقة الزوجة ذاتها ليست مترتبة عن العقد بل عن تشكل

([1]) أنظر : ق.ت.م . عدد ١٢١٠ بتاريخ ١٩٦٢/٠٢/٢٣, النشرية لسنة ١٩٦٢, القسم المدني , ص ١٥.

([2]) أنظر : ق.ت .م. عدد ٧٤١٦ بتاريخ ١٩٨٣/٠٣/٠١ . النشرية لسنة ١٩٨٣, القسم المدني , ج١, ص. ١٦٤.

الأسرة, إذ لا يخفى اشتراط الفصل ٣٨ من المجلة الدخول لإستحقاق النفقة . ومن ثم فإن قبول المحاكم , وخاصة محكمة القانون, امتناع الزوج عن دفع النفقة لزوجته لكونها قد أخلت بواجباتها نحوه, يبرر ذلك الإمتناع مالم تدفع النفقة المحمولة عليها لفائدته .

خلاصة كل ذلك أنه من الجائز للزوج الذى تأبى زوجته دفع ما يستحقه منها من نفقة أن لا يدفع لها بدوره ما تستحقه منه من نفقة, عملاً بأحكام الفصل ٢٤٦ من مجلة الإلتزامات والعقود. ولكن بحكم أن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة دفاعية بالأساس[1] . فهل أن للزوج أن ينتقل إلى وضعية "هجومية " إذا تعنتت الزوجة في موقفها وذلك بأن يطلب الطلاق للضرر؟

٢- طلب الطلاق للضرر :

لقد اقتضت الفقرة الثانية من الفصل ٣١ من المجلة أنه يحكم بالطلاق "بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر ". فيطرح الإستفاهم حول ما إذا كان امتناع الزوجة عن دفع النفقة الواجبة عليها يشكل ضررا يجيز للزوج طلب الطلاق للضرر على معنى أحكام الفقرة المتقدمة. لقد تم تعريف الضرر المخول لطلب الطلاق بأنه "كل سوء يحدث ببدن القرين أو بماله وكل ألم نفسي أو خدش لعاطفته نتيجة فعل صادر بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن قرينه سواء كان ذلك الفعل متعمدا أو غير متعمد "[2]. فالضرر المبرر لطلب الطلاق يمكن إذن مادياً أو معنوياً.

---

(1) انظر : محمد الزين , المرجع المذكور , عدد ٣٩٢ , ص. ٣١٦ .

(2) أنظر : محمد

طلب الطلاق على أساس نفقة الزواج : طالما أن إصرار المرأة المتحملـــة لواجب الإنفاق على زوجها على الإمتناع عن الإيفاء بذلك الواجب يــؤدى إلى إنفاص مداخليه وإلحاق ضرر مالى به, فإن ذلك يبرر مبـــدئيا طلـــب الطلاق للضرر, لأنه يشكل السوء الذى يلحق بمال القرين. ولكن قد يقـــال بأن ذلك الضرر وإن كان موجودا فإنه ليس من الفداحة بحيث يجيز طلب الطلاق, خاصة عندما لا يكون الزوج المستحق معسرا أو فاقدا للمـــوارد الأخرى , أى عندما لا تكون حياته واستمراريتها متوقفة على تلك النفقـــة التى سيتحصلها من زوجته . غير أن هذا الدفع, ولئن كان من الممكن أن يصح بالنسبة للنفقة التى لا تستحق إلا بشرط الفقر, فإنه لا يصح قطعا فى النفقة بين الزوجين, لأن هذه النفقة لا تقوم على الحاجة ولا يشترط فيها لا الفقر ولا الحاجة , بل لا يشترط فيها إلا قدرة المنفقة على الإنفاق . وطالما أن تلك المقدرة متوفرة فإن عدم الإيفاء بذلك الواجب يشكل بذاتـــه إحاقـــا لضرر يبرر طلب الطلاق .

إن الإلتزام بالإنفاق على الزوج , المحمول على الزوجة , هو من فئة الإلتزامات القانونية التى لم يربطها القانون بأى وضعية اقتصادية لمستحق النفقة , تماما كما هو الشأن بالنسبة للنفقة المحمولة على الزوج لفائدة زوجته. فالفصل ٣٨ من المجلة قد أوجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى معدته مدة عدتها ولم يشترط شرط الحاجة بالنسبة للزوجة لإستحقاق تلك النفقة. وقد أكد فقه القضاء ذلك الموقف أكثر من مرة, إذ جاء بأحد القرارات التعقيبية أنه "يستفاد من الفصلين ٣٧ و ٣٨ من م.أ.ش. ان نفقة الزوجة المدخول بها محمولة على الزوج مهما كانت حالتها المالية . ففقه القضاء قد ساند اعتبار تلك النفقة تظل واجبة على متحملها من المستفيد رغم عدم حاجته المادية لها[1]. ولا يبدو أن هناك من مبرر لعدم مد هذا الموقف للنفقة المستحقة لصالح الزوج من زوجته.

والحقيقة أن المتأمل فى النفقة بين الزوجين يشد انتباهه عدم اشتراط الحاجة فى المستحق, الأمر الذى يدفع للقول بأن الذى ينجم عن عدم دفع النفقة ليس ذلك الضرر المالى فقط بل هو أيضا ضرر معنوى, إنه ألم نفسى . سبب ذلك الألم الشعور بان الطرف المقابل, القرين , الذى أراد أن يشاركه حياته كلها يضن عليه بقسط من ماله بخلا وشحا, لا عجزا . إن هذا الموقف فى ذاته يتعارض مع ما يقوم عليه عقد الزواج والعلاقة

(1) أنظر : ق.ت.م . عدد ٦٢٥٤ بتاريخ ١٩٦٨/٠٧/١٦ . أنظر أيضا فى نفس الإتجاه ق.ت.م. عدد ٥٧٩٥ بتاريخ ١٩٨٦/٠٦/١١ النشرية لسنة ١٩٨٦ , القسم المدنى , ج٢, ص١٦٥.

الزوجية من مكارمة[١]. وهو يشكل بالتالى ذلك الضرر الذى يجيز طلب الطلاق .

طلب الطلاق على أساس نفقة الأبناء : يطرح الإستفاهم بخصوص نفقة الأبناء المحمولة على أمهم فيما إذا كان الإمتناع عن دفعها يجيز للزوج طلب الطلاق للضرر أم لا ؟ إن من الصعب الإجابة بالإيجاب على هذا السؤال , نظرا لكونه من المشترط فى الضرر المخول لطلب الطلاق أن يلحق ذات القرين مادياً أو معنوياً . ولعل هذا الصنف الثانى من الضرر هو الذى يفتح باب الشك فى الإجابة المقدمة . فقد يتم اعتبار أن إهمال الأبناء وعدم دفع المستحقة لهم دليل على موقف بخل وشح ولا مبالاة بمصلحة الأبناء يخلف ألما وإحساسا بالخيبة لدى الزوج, وذلك خاصة عندما يكون الأبناء فى أمس الحاجة إلى النفقة من أمهم, كصورة إعصارة الأب. فى تلك الصورة ربما يجوز طلب الطلاق للضرر المخول لطلب الطلاق أن يلحق ذات القرين ماديا أو معنويا. ولعل هذا الصنف الثانى من الضرر هو الذى يفتح باب الشك فى الإجابة المقدمة. فقد يتم اعتبار أن إهمال الأبناء وعدم دفع النفقة المستحقة لهم دليل على موقف بخل وشح ولا مبالاة بمصلحة الأبناء يخلف ألما وإحساسا بالخيبة لدى الزوج, وذلك خاصة عندما يكون الأبناء فى أمس الحاجة إلى النفقة من أمهم, كصورة إعسار الأب. فى تلك الصورة ربما يجوز طلب الطلاق للضرر المعنوى الذى لحق الزوج نتيجة إهمال الزوجة أبناءهما رغم

(١) موقف أكده فقه القضاء منذ الأيام الأولى لتطبيق المجلة . أنظر : قرار استئنافى مدنى عن محكمة الإستئناف بتونس تحت عدد ١٧٧٩٣ بتاريخ ١٩٥٧/٠٧/٢٠ . مجلة القضاء والتشريع . عدد٣ لسنة ١٩٥٩, ص٥١.

قدرتها على الإنفاق وتحملها ذلك . ولكن الراجح أن هذه الوضعية تظـــل خاضعة لتقدر قضاة الأصل للتوقف عند كل حالة على حدة وتقدير مـــدى جواز اعتبار ما ينجم عنها ضررا مخولا لطلب الطلاق . ولكن حتـــى إن قيل بأن من الجائز طلب الطلاق على ذلك الأساس فإنه يظل أثرا مدنيا قد لا تبالى به المرأة المخلة مبالاتها بالتبعيات الجزائية لعدم الإيفـــاء بالنفقـــة المحمولة عليها.

الفقرة الثانية : تبعات الإخلال على المستوى الجزائي :

إن أهم تبعة تترتب ، جزائيا، عن الإخلال بدفع النفقة في بعض الصور هي إمكانية التتبع من أجل جريمة إهمال العيال(أ). ولقد ربط الفصل ٥٣ مكرر من المجلة بقيام تلك الجريمة إمكانية الإستفادة من خدمات صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق (ب).

أ- تتبع المرأة المخلة من أجل إهمال العيال :

لقد طرح النقاش بخصوص مدى شمول أحكام الفصل ٥٣ مكرر المتعلقـــة بجريمة إهمال العيال للمرأة المخلة بواجب الإنفاق (١). ولئن كان الـــرأي الراجح هو الذي قال بشمول تلك الأحكام لها، فإن التساؤل يبقـــى مثـــارا بخصوص قيام تلك الجريمة بصرف النظر عن صفة مستحق تلك النفقة.

١- مدى شمول أحكام إهمال العيال للمرأة المخلة :

لقد سادت النقاش القانوني في هذا الخصوص نزعتان. تميل أولاهما إلـــى محاولة استبعاد المرأة عن مجال انطباق أحكام الفصل ٥٣ مكرر، في حين تميل ثانيهما إلى رفض هذا المنحى عبر دحض حجج القائلين بالإستبعاد.

لقد حاول البعض تبرير استبعاد المرأة المخلة بواجب الإنفاق من مجال انطباق الأحكام الخاصة بجريمة إهمال العيال وذلك عبر عدة حجج لعل أبرزها :

- أن النص الخاص بجنحة إهمال العيال جاء لحماية العائلة عند امتناع الرجل المحكوم عليه بالنفقة لزوجته أو أخلافه أو أسلافه, لأن واجب الإنفاق محمول عليه بالأصالة, فإذا أعرض عن الدفع عرض حياة المحكوم له للجوع والخصاصة وربما الهلاك مما يستوجب التصدى له بالردع الجزائى. اما إذا لم يقع دفع المساهمة من قبل المرأة فإن ذلك لا يعرض العائلة للهلاك لأنها لا تتحمل إلا الجزء اليسير مما لا يترتب عنه سوى خفض مستوى معيشة العائلة[1] .

- إن مما يمكن أن يدعم هذا الرأى أن نص الفصل ٥٣ مكرر تحدث عن النفقة وجراية الطلاق فى نفس الموضع. ومعلوم أن جراية الطلاق لا يمكن أن يحكم بها إلا ضد الرجل عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل ٣١ من المجلة التى أضيفت هى أيضا بالقانون عدد ٧ لسنة ١٩٨١.

- أن الفقرة الثالثة من الفصل ٥٣ مكرر واضحة فى انحصار مجالها فى الرجل المحتمل لواجب الإنفاق دون سواه , ومن ثم فلا مدعاة لفهم أول النص فى اتجاه يخالف آخره.

- " أن جر الزوجة أمام القضاء الجزائى من أجل عدم مساهمتها يثير غضبه" , وهى الركيزة الثانية للأسرة ويسبب للزوج مشاكل داخلية وأزمة نفسية حادة أثناء فترة النشر مما يجعل التضامن والتعايش السلمى بين الزوجين يجتاز حالة صعبة قد يدفع بالزوجة إلى إتخاذ قرار بالتخلى عن

(1) أنظر : محمد المحجوب طريطر , المرجع المذكور , ص ٩ .

شغلها فنكون قد أسأنا من حيث لم نقصد. فمن السليم استبعاد محاكمة الزوجة حفاظا على روابط الألفة بين الزوجين[١] .

– غير أن أصحاب هذا الرأى أنفسهم قد أدخلوا قدرا من النسبية على مواقفهم, إذ ربط البعض ذلك بوجوب إثبات الحاجة لدى العائلة حتى يجوز تتبع المرأة المتحملة لواجب المساهمة فى الإنفاق من أجل إهمال العيال إن أخلت . فى حين أقر أبرز متبنى موقف الإستبعاد بأن المرأة المخلة يمكن تتبعها من أجل إهمال العيال ولكن على أساس أحكام الفصل ٤٧ من المجلة, لأن ذلك الفصل يحمل الأم واجب النفقة بالأصالة, فإن كان لها مال وامتنعت عن الإنفاق على ولدها بما يعرض حياته للموت عد ذلك اهمالا لعيالها[٢] , وجازت مقاضاتها من أجله. وإن ذلك ليشكل فى الحقيقة اقترابا أكثر من الموقف الذى يرفض الإستبعاد.

* قام الإتجاه القائل برفض استبعاد المرأة من مجال انطباق جريمة إهمال العيال على دحض الحجج التى تمسك بها التيار السابق وتقديم حجج معاكسته.

– فكلمة "كل " التى كانت واردة بالنص[٣] المنظم لجريمة إهمال العيال صالحة للإنطباق على الزوج والزوجة على السواء[١] . والملاحظ أن ذات العبارة قد تصدرت نص الفصل ٥٣ مكرر فى المجلة .

---

(١) أنظر : محمد المحجوب طريطر , المرجع المذكور , ص ٩.

(٢) أنظر :

Ahmed Ben Mustapha , op, cit, p.١٣٤.

(٣) أنظر : محمد المحجوب طريطر , المرجع المذكور , ص ١١.

– ثم أنه مهما كان الجزء الذى تتحمله المرأة يسيرا, فإن ذلك لا يعفيها من التتبع الجزائى باعتبار أن تلك النسبة قد فرضت وألحقت بالجزء المحمول على الأب بهدف ضمان الضروريات الأساسية لحياة الأبناء, وربما هددهم الهلاك وعدم الإستقرار نتيجة عدم دفع الأم تلك المساهمة[2]

– بالإضافة إلى ذلك فإنه لا معنى للتخوف من غضب الزوجة فى صورة جرها أمام المحاكم وهى "الركيزة الثانية " للأسرة. لأن ذلك يؤول من باب أولى وأحرى إلى عدم مؤاخذة الزوج فهو "الركيزة الأولى " لتلك العائلة[3]

– من ناحية أخرى فإنه بالعودة إلى نص الفصل ٥٣ مكرر فى فقرته الأولى يلاحظ أنه قد قرن النفقة وجراية الطلاق باستعمال حرف "أو". معنى ذلك أن النص يقصد كل من حكم عليه بالنفقة أو كل من حكم عليه بجراية الطلاق. فكلما قامت إحدى هاتين الحالتين انطبق النص ويكون انطباقه أحرى إذا تضمن الحكم نفقة وجراية.

– وبالتوقف عند الفقرة الثالثة من الفصل ٥٣ مكرر, وحتى لو تم التسليم لأنها لا تخص غير الرجل المحتمل لواجب الإنفاق, فإن من الضرورى عدم تجاهل أن الفقرة الأولى هى النص الأصلى وقد بقيت على حالها تقريبا فى ١٩٩٣, كما أنها لوحدها تخص التجريم. هذا فى حين أن الفقرة الثالثة قد أضيفت فى ١٩٩٣ وهى تخص حلا استثنائيا لتحصيل النفقة.

---

(1) المقصود بذلك الأمر العلى المؤرخ فى ١٩٢٦/٠٥/٢٢ والذى كان يقر الأحكام الخاصة بجريمة إهمال العيال قبل أن يضاف نص الفصل ٥٣ مكرر إلى المجلة بالقانون عدد ٧ لسنة ١٩٨١ المؤرخ فى ١٩٨١/٠٢/١٨ .

(2) أنظر : محمود العنابى ، خواطر حول مساهمة الزوجة فى الإنفاق على العائلة ، م.ق. ت . ، عدد ١٩٤٧/٧, ص ١٤ .

(3) أنظر : سعيد غبوش ، المرجع المذكور ، ص ٥٨ .

ومن ثم فإنه لا مجال للتشكيك في إمكان تتبع المرأة بتهمة إهمال العيال. ولكن اختلاف الصفة من مستحق إلى آخر قد يؤثر على تلك الإمكانية.

٢ – إمكان قيام الجريمة بصرف النظر عن صفة المستحق :

المقصود بالصفة بالنسبة للمستحق هو كونه فرعا أو أصلا أو زوجا. ولقد ورد نص الفصل ٥٣ مكرر مقررا شروط قيام جريمة إهمال العيال وليس من بينها أي شرط متصل بصفة مستحق النفقة, إذا اقتضى وجوب حكم بالنفقة, أو بجراية الطلاق, وعدم الإيفاء بمقتضيات ذلك الحكم لمدة شهر على الأقل, وأن يكون ذلك الإخلال متعمدا قصديا. فالملاحظ أن هذا النص بصيغته الموجودة حاليا قابل للإنطباق سواء تعلق الأمر بالنفقة التي تتحملها المرأة لصالح أبنائها أو لصالح أصولها أو لصالح زوجها.

لكن لئن لم يكن للصفة تأثير على إمكانية التتبع بتهمة إهمال العيال, أفلا يكون لها تأثير على مستوى إمكان الإستفادة من خدمات صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق ؟

ب– مدى إمكان استفادة المستحقين من خدمات صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق :

لقد ربط القانون عدد ٥٦ لسنة ١٩٩٣ المؤرخ في ١٩٩٣/٠٧/٠٥ [1] بين إمكانية الإستفادة من خدمات صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق وبين دعوى إهمال العيال من خلال عبارة "تلدد المدين". ومما يؤكد ذلك ما جاء بالأعمال التحضيرية لذلك القانون إذ طرح استيضاح نصه" تطلب اللجنة

---

(١) أنظر : الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠٧/٠٦ , ص ٣٩١ .

ضبط, صلب القانون وبدقة , لمدلول (تعذر التنفيذ لتلدد المدين) [1]". وقد جاء الجواب ناصا على أنه "..... إذا تبين من الضرورى إدراج تعريف لتلدد المدين صلب المشروع فإنه بالإمكان إضافة الأحكام التالية فى آخر الفقرة الأولى من الفصل ٢ من المشروع : (ويثبت تلدد المدين إذا تعلقت به قضية إهمال عيال طبقا لمقتضيات الفصل ٥٣ من مجلة الأحوال الشخصية) "[2] . وهو ما حصل فعلا إذا أضيفت تلك الأحكام لنص الفصل. وطالما أنه قد تبين إمكان تتبع المرأة المطالبة بالإنفاق من أجل إهمال العيال بصرف النظر عن المستحق للنفقة , فإن التساؤل يطرح بشأن خدمات الصندوق وإمكان الإستفادة منها. بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بهذه المسألة يبدو من الضرورى التسليم بعدم إمكان استفادة الزوج والأصول من خدمات الصندوق (١) ,وذلك على خلاف الأبناء الذين ربما جاز اعتبارهم من المستفيدين من خدمات الصندوق (٢) .

١- إقصاء الزوج والأصول عن الإستفادة من خدمات الصندوق :

لقد حصرت الفقرة الثالثة من الفصل ٥٣ مكرر من المجلة المستحقين المحتملين للخدمات المسداة من صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق فى "المطلقات وأولادهن" . وتتكرر نفس العبارة فى مطلع الفصل الثانى من القانون عدد ٦٥ لسنة ١٩٩٣ المحدث للصندوق . ومؤدى ذلك أنه لا يمكن للزوج ولا للأصول الإستفادة من خدمات الصندوق.

---

(١) أنظر : الرائد الرسمى للجمهورية التونسية : مداولات مجلس النواب , السنة ٣٤ , عدد ٤٠ , جلسة يوم الثلاثاء ١٩٩٣/٠٦/١٥, ص٣٦.

(٢) أنظر : الرائد الرسمى للجمهورية التونسية : مداولات مجلس النواب . نفس المرجع السابق , ص ٣٧ .

ولئن كان استبعاد الأصول عن الإستفادة من خدمات الصندوق متأسسا على ذلك الذكر على سبيل الحصر للمستفيدين , فإن استبعاد الزوج يستند بالإضافة إلى ذلك إلى حجة أخرى .

لقد ربط ذات النص إمكان الإستفادة من خدمات الصندوق بحصول الطلاق, إذ ذكر "المطلقات". فلئن كانت الرابطة المالية من الممكن أن تستمر بين المطلقة وطليقها عبر الجراية فإن ذلك لا يكون إلا في اتجاه واحد لا يمكن أن تكون المرأة فيه إلا المستفيد. ولقد سبق بيان أن نفقة الزوج ينتهي مداها الزمني بإنفصام الرابطة الزوجية , ومن ثم إن حصل الطلاق لم يبق مستحقا من طليقته أي نفقة أو جراية جديدة. فالرجل بعد الطلاق لا يكون له إزاء طليقته أي نفقة جديدة أو جراية حتى يحاول الإستفادة من خدمات الصندوق التي لا تشمل بصريح النص إلا "المطلقات وأولادهن ".

٢- إمكان إدراج الأبناء ضمن المستفيدين من خدمات الصندوق :

يجدر التذكير ابتداء بان الحديث عن إمكانية إدراج الأبناء ضمن المستفيدين من خدمات الصندوق يخص الأبناء فى النفقة التى يستحقونها من أمهم. ذلك أن من المعلوم بالضرورة أن النفقة المستحقة من الأب تندرج, فى صورة اجتماع بقية الشروط, ضمن مجال تدخل الصندوق.

إن صيغة عبارة "المطلقات وأولادهن" وتسمح بالنسبة للأودلاد بأن يستفيدوا من خدمات الصندوق كلما كان بين أيديهم حكم صادر بإلزام الأم بالنفقة وتلددت , بوصفها المدين, فى الإيفاء به والإنصياع لمقتضاه. ويتوجب عدم الخلط فى فهم تلك العبارة بالقول بأن النص قد عطف الأولاد على المطلقات بما يعنى أن الإمكانية لا تكون ورادة إلا لهما معا مترافقين مما يؤول إلى إقصاء فرضية الوضعية التى تكون فيها الأم هى المطالبة بالإنفاق . إن ذلك الربط بالعطف بين المطلقات وأولادهن يعنى ان المشترك بينهما هو إمكانية الإستفادة من خدمات الصندوق ولكن دون اشتراط أن يرفع كل طلب منهما معا وإلا كان عرضة للرفض.

حجة ذلك أن المطلقة قد تكون اختارت التعويض لها عن ضررها المادى الناجم عن الطلاق فى شكل رأس مال[١] . فلو قيل بأن طلب الخدمات من الصندوق لا يكون إلا للمطلقة وأولادها فى نفس الوقت لكانت النتيجة الحتمية هى أنه لا مجال لإستفادة الأولاد من خدمات الصندوق رغم صدور حكم بالنفقة لصالحهم ورغم تلدد الأب المدين أى رغم توفر بقية الشروط وهى نتيجة غير معقولة. فالربط بالعطف بين المطلقات وأولادهن

---

(١) وهو خيار متاح لها حسب صريح الفصل ٣١ من المجلة .

يفهم فى اتجاه التأكيد على اشتراكهما فى إمكانية الإستفادة من خدمات الصندوق. وطالما تم الفصل بين الطرفين من حيث القيام للمطالبة بخدمات الصندوق فلم يبق من مانع من ان تكون النفقة التى يطلب الأبناء الحصول عليها من الصندوق هى النفقة المحمولة على أمهم أعتبارا لكون لفظة "المدين" عامة ولا يمكن الاحتجاج بها على جنس المحتمل للنفقة.

لكن عقبة تعترض إمكان استفادة الأبناء من خدمات الصندوق فى خصوص النفقة المحمولة على أمهم وهى ان النص قد عرف الأولاد بإضافتهم إلى المطلقات بعبارة "أولادهن" فضمير "هن" المتصل يعود على المطلقات. مؤدى ذلك أن الأبناء أيضا لا يكونون مؤلين للإستفادة من خدمات الصندوق إلا إذا كان الزواج قد انفكت عراه بين أمهم وأبيهم. ولو كان المشرع يريد خلاف ذلك لكان ذكر الأولاد قبل المطلقات أو لكان ذكر عبارة الأولاد مجردة عن كل إضافة, وبما أنه قد سبقت الإشارة إلى أن النص العام المستند إليه فى تحميل الأم واجب الإنفاق, وهو الفصل ٢٣, قد ربط ذلك باستمرار وجود العائلة, وبما أنه تم التسليم بأن العائلة ينفرط عقدها بالطلاق, فهل معنى ذلك أن من غير الممكن أن يتعهد الصندوق بالنفقة المحمولة على الأم لصالح أبنائها لكون الطلاق المشترط لاستحقاق بأن العائلة ينفرط عقدها بالطلاق, فهل معنى ذلك أن من غير الممكن أن يتعهد الصندوق بالنفقة المحمولة على الأم لصالح أبنائها لكون الطلاق المشترط لإستحقاق الخدمات يؤدى بدوره إلى وضع حد لإستحقاق النفقة على معنى أحكام الفصل ٢٣. لو كان الفصل ٢٣ هو الأساس الوحيد لإستحقاق النفقة من الأم لكانت تلك النتيجة حتمية. لكن الأساس النصى لتحميل الأم واجب الإنفاق على أبنائها يضم نصوص, أخرى إلى جانب

الفصل ٢٣، ومن بينها نصوص لا تربط استحقاق الأبناء النفقة من أمهم باستمرار الرابطة الزوجية بين أمهم وأبيهم [1]. وبالتالى كلما كان أساس استحقاق النفقة غير مرتبط باستمرار الرابطة الزوجية جاز للأبناء المستحقين للنفقة من أمهم الإلتجاء إلى "صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق " فى صورة تلدد الأم فى دفع الدين الذى تتحمله ".

تم بعون الله وتوفيقه

(1) من ذلك مثلا الفصل ٤٧ من المجلة .

المَراجِع

قائمة المراجع والمصادر

(حسب الترتيب الهجائى)

القرآن الكريم .

مجلات وقوانين :

في القانون التونسي :

- مجلة الأحوال الشخصية .
- مجلة الإلتزامات والعقود.
- مجلة الحقوق العينية .
- مجلة المرافعات المدنية والتجارية .
- مجلة حماية الطفل.
- القانون عدد ٢٧ لسنة ١٩٥٨ المؤرخ فى ٠٤ مارس ١٩٥٨ المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبنى ، الرائد الرسمى للجمهورية التونسية ، الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٠٣/٠٧.
- القانون عدد ٦٥ لسنة ١٩٩٣ المؤرخ فى ١٩٩٣/٠٧/٠٥ المتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، الرائد الرسمى للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠٧/٠٦ ، ص ٩٣١ .

فى القوانين المقارنة :

- قانون الأحوال الشخصية (الأردن).
- قانون الأحوال الشخصية (العراق) .
- قانون الأحوال الشخصية (الكويت) .
- قانون الأسرة (الجزائرة) .
- قانون الأسرة (جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية ، سابقاً) .

- مدونة الأحوال الشخصية (المغرب) .
- المجلة المدنية (فرنسا) .

أعمال تحضيرية :

- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية : مداولات مجلس النواب , السنة ٣٤ , عدد ٤٠ , جلسة يوم الثلاثاء ١٥/٠٦/١٩٩٣, ص ٣٦ وما بعدها .

كتب :

- أحمد الخمليشي , التعليق على قانون الأحوال الشخصية , الجزء الثاني : آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية , دار نشر المعرفة , الطبعة الأولى , الرباط .
- العربي بلحاج , قانون الأسرة : مبادئ الاجتهادة القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا, ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ١٩٨٤.
- بدران أبو العينين بدران , حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانونية, مؤسسة شباب الجامعة , الإسكندرية, (بدون تاريخ) .
- جيرار كورنو , معجم المصطلحات القانونية (ترجمة : منصور القاضي), المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, بيروت , الطبعة الأولى , ١٩٩٨.
- رضا خماخم , أحكام النفقة من خلال تنقيح مجلة الأحوال الشخصية في ١٢ جويلية ١٩٩٣, منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية, تونس , ١٩٩٦ .
- عبد الرحمان الجزيري , الفقه على المذاهب الأربعة , المجلد الأول : قسم العبادات , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت , ١٩٩٠

- عبد الرحمان الصابوني , قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق, الطبعة الخامسة , المطبعة الجديد , دمشق , ١٩٧٩.
- عبد الرازق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المـــدني , دار إحياء التراث العربي, بيروت , ١٩٧٠ , الجزء الثامن.
- (أبو محمد) علي بن جزم , المحلي , دار الجيل + دار الآفاق الجديدة , بيروت , بدون تاريخ.
- (الإمام) مالك بن أنس , المدونة الكبرى (رواية الإمام ســحنون) , مطبعة السعادة , مصر , ١٣٢٣ هجرية , المجلد الثاني .
- محمد الزين , النظرية العامة للإلتزامات : العقد , طبعة ثانية , مطبعة الوفاء , تونس ١٩٩٧.
- محمد بن منظر , لسان العرب, دار صادر + دار بيروت , بيــروت , ١٩٦٨, المجلد ٥.
- مصطفى غلاييني , جامع الـــدروس العربيـــة , منــشورات المكتبــة العصرية, صيدا / بيروت , الطبعة الحادية والعشرين , ١٩٨٧ .
- وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي وأدلته , دار الفكر , دمشق , الطبعــة الثالثة , ١٩٨٩, الجزء السابع : (الأحوال الشخصية) .

<u>دروس محاضرات :</u>

- محمد كمال شرف الدين , القانون المدني : الأموال , محاضــرات مرقونة لطلبة السنة الأولى حقوق بكلية الحقوق والعلوم الـــسياسية بتونس , السنة الجامعية ٩٢/٩١ .

رسائل جامعية :

- سعيد غبوش , نفقة الأبناء , مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا فى القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية والإقتصادية بتونس , تونس , ١٩٨٢ .

Ahmed Ben Mustapha , L'egalite entre l'homme et la femme dans le code du statut personnel , memoire pour le D.E.S., F.D.S.P.E de Tunis, ١٩٧٧.

مقـــــــالات :

- محمد لتريكى , الضرر فى دعوى الطلاق , مجلة القضاء والتشريع , ماي ١٩٩٨, ص٩٩.
- محمد المحجوب طريطر , مساهمة الزوجة فى الإنفاق على العائلة , مجلة القضاء والتشريع عـــدد ١٩٧٤/٧ , ص ٨ .
- محمد شلغوم , مجلة الأحوال الشخصية : ذلك الصنم الذى يعبدون (مقال غير منشور) .
- محمود العنابى , خواطر حول مساهمة الزوجة فى الإنفـــاق علـــى العائلة , م ق ت عدد ٧ سنة ١٩٧٤ , ص ١٤ .

فهرس الموضوعات

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة

المقدمة.. 4

الجزء الأول : شروط اعتبار المرأة مطالبا بالنفقة............ 10

القسم الأول : الشروط الشخصية المتصلة بالصفة 10

الفقرة الأولى : المرأة المطالبة بالنفقة لكونها بنتاً 11

أساس تحميل البنت واجب الإنفاق 11

الأساس النصي 11

الأساس الواقعي 13

المستحقوق للنفقة من البنت 15

1- الأبوان والأصول من الأب وإن علوا 15

2- الأصول من جهة الأم في حدود الطبقة الأولى............ 16

الفقرة الثانية : المرأة كمطالب بالنفقة لكونها زوجة 17

أساس تحميل الزوجة واجب إنفاق على زوجها 18

التأسيس الضمني لتحميل الزوجة واجب إنفاق على زوجها 18

الفصل 23 من م.أ.ش. كأساس لتحميل الزوجة واجب إنفاق

على زوجها 19

مدى إمكان حصول تعارض بين تحميل الزوجة واجب إنفاق

واستحقاقها للنفقة. 23

استحقاق الزوجة النفقة من زوجها 24

عدم تعارض استحقاق الزوجة النفقة من زوجها مع تحملها

واجب الإنفاق 24

الموضوع رقم الصفحة

الفقرة الثالثة : المرأة المطالبة بالنفقة لكونها أما 25
عضوية العائلة شرط لإستحقاق الإبن النفقة من الأم 25
قيام ابطة البنوة كاف لإستحقاق الإبن النفقة من أمه 28
القسم الثـــانى : الــشروط الموضــوعية المتعلقـــة بالوضـــعية الإقتصادية 32
الفقرة الأولى : الإقتدار المادى للمرأة المطالبة بالنفقة 32
اشتراط تحقق اليسار.. 33
وجود هذا الشرط... 33
مبررات اعتماد معيار اليسار 36
الإكتفاء باشتراط أن يكون " لها مال " 38
المقصود بمعيار " إن كان لها مال " 38
مبررات اعتماد معيار " إن كان لها مال" 41
الفقرة الثانية : تأثير وضعية غير المرأة المطالبة بالنفقة علـــى واجب الإنفاق 44
تأثير وضعية مطالب آخر بالنفقة على الواجب المحمول علـــى المرأة 44
اشتراك المرأة مع المطالب الآخر فى نفـــس الـــرابط الموجبـــة للنفقة.. 44
اختلاف المحتمل الآخر للنفقة عن المرأة مـــن حيـــث الرابطـــة الموجبة للنفقة 48

الموضوع	رقم الصفحة

تأثير وضعية مستحق النفقة على واجب الإنفاق المحمول على المرأة 50

مدى اشتراط الحاجة فى مستحق النفقة 50

تحمل المرأة واجب الإنفاق مرتبط فى بعض صورة بعجز المستحق عن الكسب.. 54

الجزء الثانى : قيام واجب الإنفاق على كاهل المرأة 58

القسم الأولى : مقاييس النفقة المحمولة على المرأة 58

الفقرة الأولى : مقياس النسبة .... 5[illegible]

النسبة فى النفقات المرتبطة بوجود الأسرة 59

النسبة المحمولة على الأم من النفقة المرتبطة بوجود الأسرة .. 59

النسبة المحمولة على الزوجة من النفقة المرتبطة بوجود الأسرة 64

النسبة فى النفقات غير المرتبطة بوجود الأسرة 65

النسبة المحمولة على الأم من النفقة غير المرتبطة بوجود الأسرة 65

نسبة النفقة المحمولة على البنت 67

الفقرة الثانية : مقياس الزمن 69

منطلق تحمل المرأة واجب الإنفاق 69

1- منطلق تحمل البنت النفقة 69

2- منطلق تحمل الزوجة النفقة 70

3- منطلق تحمل الأم النفقة................................... 72

الموضوع	رقم الصفحة

ب- منتهى تحمل المرأة واجب الإنفاق 74

1- منتهى تحمل البنت واجب الإنفاق.......................... 74

2- منتهى تحمل الأم واجب الإنفاق 74

3- منتهى تحمل الزوجة واجب الإنفاق 80

القسم الثاني : تبعات إخلال المرأة بواجب الإنفـــاق المحمـــول عليها... 82

الفقرة الأولى : تبعات الإخلال على المستوى المدني 82

القيام ضد المرأة لإلزامها بدفع النفقة المحمول عليها 82

توفر شروط القيام 82

شرط الأهلية والصفة لدى المدعى علية 87

ضرورة احترام القواعد المنظمة للتقادم 88

تأثير عدم دفع المرأة للنفقة على علاقتها بزوجها................ 91

إمكانية دفع الزوج بعدم التنفيذ 91

طلب الطلاق للضرر 94

الفقرة الثانية : تبعات الإخلال على المستوى الجزائي 98

تتبع المرأة المخلة من أجل إهمال العيال 98

مدى شمول أحكام إهمال العيال للمرأة المخلة 98

إمكان قيام الجريمة بصرف النظر عن صفة المستحق 102

مدى إمكان استفادة المستحقين من خـــدمات صـــندوق ضـــمان النفقة وجراية الطلاق.. 102

إقصاء الزوج والأصول عن الإستفادة من خدمات الصندوق.... 103

الموضوع	رقم الصفحة
إمكان إدراج الأبناء ضمن المستفيدين من خدمات الصندوق	105
قائمة المراجع والمصادر	110
الفهرس	144

رقم الإيداع

5276

الترقيم الدولى

I.S.B.N

977-386-009-4

مطابع شتات

ت: ٢٢٢٧٣٦٢٧٠/٤٠

فاكس: ٢٢٢٤٦٨٢٠/٤٠

المحلة الكبرى - الصبع بنات ٥٧ ش رشدى

المرأة متحملة
لواجب الإنفاق
WWW.DARSHATAT.COM